Die Erweiterung der durch einen Eigentumsvorbehalt gewährten Sicherheit.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
vorgelegt der
hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der
Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i. Br.

von

Horst Charlet
Referendar in Berlin-Steglitz.

Berichterstatter:
Geheimer Hofrat Professor Dr. Merkel.

1933

Durch die Genehmigung einer Dissertation nimmt die Fakultät nicht Stellung zu den darin ausgesprochenen Anschauungen

Die Erweiterung der durch einen Eigentumsvorbehalt gewährten Sicherheit.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
vorgelegt der
hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der
Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i. Br.

von

Horst Charlet
Referendar in Berlin-Steglitz.

Berichterstatter:
Geheimer Hofrat Professor Dr. Merkel.

1933

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern.

Gliederung.

Seite

Einleitung 17

Erster Abschnitt:

Die Erweiterung der durch den Eigentumsvorbehalt gewährten Sicherheit bei den zur Weiterveräußerung bestimmten Sachen 19

A. Das Problem 19

B. Die Erweiterung durch Weitergabe des Eigentumsvorbehalts an den Zweitkäufer (Erweiterung unter Aufrechterhaltung des Eigentums des Vorbehaltsverkäufers) 20

C. Die Erweiterung durch Einflußnahme auf die künftige Kaufpreisforderung gegen den Zweitkäufer (Erweiterung unter Verlust des Eigentums des Vorbehaltsverkäufers) 22

I. Rechtliche Konstruktionsversuche 22

1. Ersetzung des Eigentums durch die Forderung im Wege einer Surrogation? 22

2. Anwendbarkeit des § 392 Abs. 2 HGB? 23

3. Abtretung der aus der Weiterveräußerung erwachsenden Forderung? 24

II. Die Abtretung der aus der Weiterveräußerung erwachsenden Forderungen im Vorbehaltskaufvertrage 25

1. Verpflichtung zur Abtretung der künftigen Forderung gegen den Zweitkäufer 25

2. Abtretung der künftigen Forderung gegen den Zweitkäufer 25

a) Das notwendige Erfordernis der Bestimmbarkeit bei der Vorausabtretung von Forderungen 26
α) Die Ermittlung der Bestimmungsfaktoren 27
β) Anwendung der gewonnenen Ergebnisse auf Zweifelsfälle 29

b) Die sog. stillen Zessionen 32
α) Auseinandersetzung mit der im Schrifttum und Praxis herrschenden Konstruktion . 33
β) Eigene Konstruktion 36

c) Die Folgen bei Annahme gültiger antizipierter Forderungsabtretung 41

Seite

Zweiter Abschnitt:

Weitere Arten der Erweiterung der durch den Eigentumsvorbehalt gewährten Sicherheit 44

A. Einflußnahme auf den Erlös der Weiterveräußerung . 44

B. Vereinbarungen zwecks Ausnahme der Forderung aus dem Vorbehaltskauf vom Kontokorrent bzw. zwecks Weitergeltung des Eigentumsvorbehalts für den Saldo . 47

C. Die Erstreckung der Sicherung des Eigentumsvorbehalts auf andere Forderungen 49

Dritter Abschnitt:

Die Erweiterung der durch den Eigentumsvorbehalt gewährten Sicherheit speziell bei den zur Verbindung, Vermischung (Vermengung), Verarbeitung bestimmten Sachen 52

A. Bei den zur Verbindung und Vermischung (Vermengung) bestimmten Waren 52

I. Verbindung von Vorbehaltsgut mit Grundstücken . 52

II. Verbindung von Vorbehaltsgut mit anderen beweglichen Sachen 53

III. Vermischung (Vermengung) von Vorbehaltsgut mit anderen beweglichen Sachen 54

B. Bei den zur Verarbeitung bestimmten Waren 54

I. Stellungnahme zum Streit über die Abdingbarkeit des § 950 BGB 54

1. Kennzeichnung der verschiedenen Ansichten . . 54

2. Auseinandersetzung mit dem Teil der herrschenden Lehre, der die Erstreckung des Eigentumsvorbehalts auf das Arbeitsprodukt für zulässig erachtet 55

3. Auseinandersetzung mit der Ansicht derjenigen Vertreter der herrschenden Lehre, welche Vereinbarungen für zulässig halten, nach denen der Vorbehaltsverkäufer als Hersteller im Sinne von § 950 BGB anzusehen ist 56

II. Möglichkeit einer Erweiterung der durch den Eigentumsvorbehalt gewährten Sicherheit bei Annahme von ius cogens im Falle des § 950 BGB 58

III. Die Erweiterung bei Verarbeitung der Vorbehaltsware mit anderen, dem Vorbehaltsverkäufer nicht gehörenden Waren 59

Seite

Vierter Abschnitt:

Die Erweiterungen der durch den Eigentumsvorbehalt gewährten Sicherheit im Konkursverfahren des Vorbehaltskäufers 61

A. Die Erweiterung des Eigentumsvorbehalts bei den zur Weiterveräußerung bestimmten Waren durch Abtretung der aus der Weiterveräußerung entstehenden Forderung 61

I. Zur Anwendbarkeit des § 17 KO 61

II. Zur Anwendbarkeit des § 46 KO 63

III. Die konkursrechtliche Bedeutung der Forderungsabtretung 65

IV. Einzelfragen 66

B. Die Erweiterung des Eigentumsvorbehalts bei den zur Weiterveräußerung bestimmten Waren durch Weitergabe des Eigentumsvorbehalts des Vorbehaltsverkäufers an den Zweitkäufer 67

I. Zur Anwendbarkeit § 17 KO 67

1. Stellungnahme zu dem Streit der Meinungen über den Erfüllungsbegriff des § 17 KO 68

2. Anwendung des gewonnenen Ergebnisses auf den konkreten Fall 73

II. Die Verletzung der dem Vorbehaltskäufer auferlegten Verpflichtung, den Eigentumsvorbehalt des Vorbehaltsverkäufers an den Zweitkäufer weiter zu geben 74

C. Die Erstreckung der Sicherung des Eigentumsvorbehalts auf andere Forderungen 74

D. Die Erweiterung des Eigentumsvorbehalts bei den zur Verarbeitung, Verbindung, Vermischung (Vermengung) bestimmten Sachen 75

I. Bei den zur Verarbeitung bestimmten Sachen . . . 76

1. Zur Anwendbarkeit des § 17 KO 76

2. Die konkursrechtliche Bedeutung der dinglichen Sicherung 77

II. Bei den zur Verbindung, Vermischung (Vermengung) bestimmten Sachen 80

Seite

Fünfter Abschnitt:

Die Erweiterungen der durch den Eigentumsvorbehalt gewährten Sicherheit im Konkursverfahren des Vorbehaltsverkäufers 80

A. Die Erweiterung des Eigentumsvorbehalts bei den zur Weiterveräußerung bestimmten Sachen durch Weitergabe des Eigentumsvorbehalts des Vorbehaltsverkäufers an den Zweitkäufer 80

I. Zur Anwendbarkeit des § 17 KO 81

II. Die Feststellung der konkursrechtlichen Folgen . 82

B. Die Erweiterung des Eigentumsvorbehalts bei den zur Weiterveräußerung bestimmten Sachen durch Abtretung der aus der Weiterveräußerung entstehenden Forderung 83

C. Die Erweiterung des Eigentumsvorbehalts bei den zur Verarbeitung bestimmten Sachen 83

D. Die Erweiterung des Eigentumsvorbehalts bei den zur Verbindung, Vermischung (Vermengung) bestimmten Sachen 84

E. Die Erstreckung der Sicherung des Eigentumsvorbehalts auf andere Forderungen 85

Sechster Abschnitt:

Die Erweiterungen der durch den Eigentumsvorbehalt gewährten Sicherheit im Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses des Vorbehaltskäufers 85

A. Die Erweiterung bei den zur Weiterveräußerung bestimmten Sachen durch Abtretung der aus der Weiterveräußerung erwachsenden Forderung 85

B. Die Erweiterung bei den zur Weiterveräußerung bestimmten Sachen durch Weitergabe des Eigentumsvorbehalts des Vorbehaltsverkäufers an den Zweitkäufer . 86

I. Zur Anwendbarkeit der §§ 4, 28, 30 VerglO 86

II. Die rechtliche Zulässigkeit von Versuchen, der Erfüllungsablehnung unter gerichtlicher Ermächtigung (§ 30 VerglO) zu begegnen 87

1. Durch Rücktritt vom Kaufvertrag nach Eröffnung des Vergleichsverfahrens 87

2. Weitere Versuche 90

C. Die Erstreckung der Sicherung des Eigentumsvorbehalts auf andere Forderungen 92

Seite

D. Die Erweiterung des Eigentumsvorbehalts bei den zur Verarbeitung, Verbindung, Vermischung (Vermengung) bestimmten Waren 92

Siebenter Abschnitt:

Die Erweiterungen der durch den Eigentumsvorbehalt gewährten Sicherheit im Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses des Vorbehaltsverkäufers 93

A. Die Erweiterung bei den zur Weiterveräußerung bestimmten Sachen durch Abtretung der aus der Weiterveräußerung entstehenden Forderung 93

B. Die Erweiterung bei den zur Weiterveräußerung bestimmten Sachen durch Weitergabe des Eigentumsvorbehalts des Vorbehaltsverkäufers an den Zweitkäufer . 93

C. Die Erstreckung der Sicherung des Eigentumsvorbehalts auf andere Forderungen 94

D. Die Erweiterung des Eigentumsvorbehalts bei den zur Verarbeitung bestimmten Sachen 94

E. Die Erweiterung des Eigentumsvorbehalts bei den zur Verbindung, Vermischung (Vermengung) bestimmten Sachen 94

Schrifttum.

Auerbach: Der Eigentumsvorbehalt vom Standpunkt des Einzelhandels. In JHK 58 ff.

Barth: Verfügungen über zukünftige Rechte. In Gruch. 58, 577 ff.

Bley: Zur Frage der Anwendbarkeit des § 17 KO auf den Kauf unter Eigentumsvorbehalt. In Iudicium 1932, Heft 3, S. 199 ff.

Cahn: Kommentar zur Vergleichsordnung. 1927.

Carlebach: Kann der Vergleichsschuldner auf die Rechte aus § 28 Vgl.O. durch Parteiabrede im voraus verzichten? In Konk. Trw. 1931, 163 ff.

Cohn, Ernst: Das rechtsgeschäftliche Handeln für denjenigen, den es angeht. 1931.

Cohn: Rücktrittsrecht und Vergleichsverfahren, insbesondere beim Verkauf unter Eigentumsvorbehalt. In JW 1932, 146 ff.

Danielcik: Eigentumsvorbehalt und Vergleichsverfahren. In JW 1932, 157

Dohrendorf: Der Eigentumsvorbehalt vom Standpunkt des Großhandels. In JHK S. 39 ff.

Düringer-Hachenburg-Hoeniger: Das Handelsgesetzbuch. 3. Aufl. 1932.

Ebertsheim: Ist der Warengläubiger, der unter Eigentumsvorbehalt geliefert hat, am Vergleichsverfahren des Schuldners beteiligt, wenn im Zeitpunkt der Eröffnung des Vergleichsverfahrens das vorbehaltene Eigentum an einem Teil der Ware erloschen ist? In JW 1930, 3704 ff.

Eccius: Wesen der Verfügung des Bürgerlichen Gesetzbuchs. In Gruch. 48, 465 ff.

Eccius: Abtretung zukünftiger Forderungen. In Gruch. 53, 1 ff.

Eccius: Zur Frage der Abtretung künftiger Forderungen. In DHZ 1904, 53 ff.

Edelstein: Zur Frage des Rücktritts beim Verkauf unter Eigentumsvorbehalt beim Vergleichsverfahren des Käufers. In Konk. Trw. 1932, 55 ff.

Enneccerus-Lehmann: Recht der Schuldverhältnisse. 11. Bearb. 1930.

Franzen: Das Erfordernis der Bestimmtheit des Gegenstandes einer Sicherungsübereignung. Diss. Freiburg 1931.

Geiler: Eigentumsvorbehalt und Kontokorrent. In JW 1930, 2901 ff.

Haymann: Ueber die beim Zedenten verbliebene Einziehungsbefugnis. In JW 1932, 398 ff. Bem. zu Nr. 6.

Hellwig: System des deutschen Zivilprozeßrechts.

Hoeniger: Die Diskontierung von Buchforderungen. 1911.

Hoeniger: Die Sicherungsübereignung von Warenlagern. 2. Aufl. 1912.

Jander: Die Legitimationsübertragung. In JW 1913, 471 ff.

Isele: Ueber die stille Sicherungszession künftiger Forderungen. In JW 1932, 3174 Anm. zu Nr. 2.

Jacusiel: Der Eigentumsvorbehalt. 1932.

Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung. 6./7. Aufl. 1931 §§ 1—46. 5. Aufl. 1916 §§ 47 ff.

Jaeger: Weiterveräußerung einer unter Eigentumsvorbehalt gekauften Ware. In Konk. Trw. 1930, 17 ff.

Joel: Zum Recht des Eigentumsvorbehalts. In BankA. 1930, 309 ff.

Kiesow: Kommentar zum Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses. 4. Aufl. 1932.

Kisch: Das Reichsgericht und der Parteibegriff. In Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben (Festschrift zum 50jährigen Bestehen). Bd. VI.

Krahe: Zur Rechtsprechung über die Vorausabtretung von Forderungen bei Lieferungen unter Eigentumsvorbehalt. In Konk. Trw. 1932, 87.

Kreß: Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts. 1929.

Künne: Eigentumsvorbehalte, die der Ernsthaftigkeit ermangeln. In Konk. Trw. 1930, 127 ff.

Langheineken: Anspruch und Einrede nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. 1903.

Lehmann, Heinrich: Der Eigentumsvorbehalt im Vergleichsverfahren. In Rich. Schmidt-Festgabe Bd. 1, 346 ff.

Leonhard, Franz: Allgemeines Schuldrecht des BGB. (In Binding's Systematischen Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft. X. Abt. II. Teil.)

Levy: Eigentumsvorbehaltsklauseln. In Konk. Trw. 1931, 26, 38, 52.

Levy: Der Eigentumsvorbehalt im Konkurs- und Vergleichsverfahren. In JHK 160 ff.

Liebstädter: Wie ist die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts zweckmäßig zu formulieren? In JHK S. 228 ff.

Löbl: Geltendmachung fremder Forderungsrechte. In ArchZivPr. 129, 257 ff.

Ludewig: Die Ermächtigung. 1922.

Mansfeld: Der Eigentumsvorbehalt im Konkurs- und Vergleichsverfahren. Diss. Göttingen 1931.

Matthießen: Der Kampf der Eigentumsvorbehaltslieferanten um die Forderung aus dem Weiterverkauf. In ZBH 1932, 40 ff.

Matthießen: Zur Frage der Gültigkeit der Forderungsabtretung in Eigentumsvorbehaltsklauseln. In Konk. Trw. 1932, 86.

Matthießen: Zur neuesten Reichsgerichtsrechtsprechung über die Forderungsabtretung in Eigentumsvorbehaltsklauseln. In Konk. Trw. 1932, 154 ff.

Mayer, Bernhard: Zum Rücktritt des Verkäufers einer unter Eigentumsvorbehalt verkauften Ware nach Eröffnung des Vergleichsverfahrens über das Vermögen des Käufers. In Konk. Trw. 1932, 65 ff.

Meisner: Der Eigentumsvorbehalt. 1932.

Mentzel: Kommentar zur Reichskonkursordnung. 4. Aufl. 1932.

Merkel II: Eigentumsvorbehalt im Vergleichsverfahren. In JW 1931 2088 ff; JW 1932, 157.

Meyerstein: Sicherungsmaßnahmen im Kreditverkehr. In JHK S. 7 ff.

Müller, Arthur: Die Zulässigkeit der Veräußerung künftiger Mobilien. In Gruch. 54, 226 ff.

Müllereisert: Allgemeine Lieferungsbedingungen der Industrie, des Handwerks und der öffentlichen Hand. 1932.

Nagel: Beiderseits unerfüllte gegenseitige Verträge im Vergleichsverfahren. 1929.

Nußbaum: Tatsachen und Begriffe im deutschen Kommissionsrecht. In Beiträge zur Kenntnis des Rechtslebens. Heft 1, 1917.

Oertmann: Recht der Schuldverhältnisse. 5. Aufl. 1928.

Oertmann: Die Rechtsbedingung. 1924.

Oertmann: Beiträge zur Lehre von der Erfüllungspflicht des Verkäufers. In LZ 1927, 9 ff.

Oertmann: Leistungshandlung und Leistungserfolg. In ZHR 93, 356 ff.

Peschke: Der Eigentumsvorbehalt in der strafrechtlichen Praxis. In JHK 193 ff.

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 4. Aufl. 1914.

RGRKomm.: Das Bürgerliche Gesetzbuch erläutert von Reichsgerichtsräten. 7. Aufl.

Richter, Heinr.: Eigentumsvorbehalt und vertraglich vereinbarte Ersatzaussonderung für den Fall des Konkurs- und Vergleichsverfahrens. In Konk. Trw. 1928, 4 ff.

Richter, Herm.: Die fiduziarische Uebertragung des Prozeßführungsrechts im eigenen Namen. Gruch. 60, 766 ff.

Ritter: Der Eigentumsvorbehalt beim Handelskauf. Diss. 1929 Heidelberg.

Ruge: Forderungsabtretung beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt und beim Kommissionsgeschäft im Konkurse des Weiterverkäufers. In Konk. Trw. 1932, 133 (Heft 10).

Rühl: Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft. 1930.

Rühl: Der Einfluß des Konkurses auf Vorbehaltsverkäufe mit Weiterveräußerungsermächtigung. In LZ 1931, 153 ff.

Rühl: Die Vergleichsordnung und der Verkauf unter Eigentumsvorbehalt. In ZZP 56, 154 ff.

Rümelin: Das Handeln in fremden Namen im Bürgerlichen Gesetzbuch. In ArchZivPr. 93, 131 ff.

Samolewitz: Kommentar zur Vergleichsordnung. 2. Aufl. 1929.

Sandrock: Die Behandlung der zweiseitigen Verträge im Konkurse nach § 17 KO. Diss. 1928.

Schalfejew: Der Eigentumsvorbehalt in der Rechtsprechung. In JHK S. 95 ff.

Schmidt, Alfons: Zum Streit um die Rechtsnatur der Rechtsgeschäfte zu Inkassozwecken. In Gruch. 57, 241 ff.

Schmidt-Rimpler: Das Kommissionsgeschäft. In Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts V. 1. I. Hälfte 477 ff.

Schöninger: Forderungsabtretung zum Zwecke des Einzugs. In Arch.-ZivPr. 96, 163 ff.

Schütz: Der Eigentumsvorbehalt vom Standpunkt des Bauherrn. In JHK 74 ff.

Schwartz, Gustav: Der Eigentumsvorbehalt vom Standpunkt der Industrie. In JHK S. 18 ff.

von Schwerin: Recht der Wertpapiere. 1924.

Seuffert: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 10. Aufl. 1908.

Siber: Grundriß des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs. Schuldrecht.

Siber: Die schuldrechtliche Vertragsfreiheit. In JherJ. 70, 224 ff.

Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 12./13. Aufl. 1927.

Staub-Stranz: Kommentar zur Wechselordnung. 12. Aufl. 1929.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 9. Aufl.

Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung. 14. Aufl. 1926.

Strauß: Ist die Abtretung zukünftiger Forderungen nach BGB möglich? In DJZ 1903, 342.

Stulz: Der Eigentumsvorbehalt im In- und Ausländischen Recht. 3. Aufl. 1932.

Stulz: Eigentumsvorbehalt für alle Forderungen aus der Geschäftsverbindung. In JW 1932, 2588.

von Tuhr: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. (In Binding's Systematischen Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft.)

von Tuhr: Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts.

von Tuhr: Die Abtretung künftiger Forderungen. In BankA. 7, 277.

von Tuhr: Verfügung über künftige Forderungen. In DJZ 1904, 426 ff.

Wassermann: Der Eigentumsvorbehalt des Lieferanten an Waren, die zur Veräußerung im Geschäftsbetrieb des Abnehmers bestimmt sind. In LZ 1928, 803 u. 1318.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. Bd. II.

Wolff, M.: Das Sachenrecht. 8. Bearb. 1929.

Abkürzungsverzeichnis.

Die im Verzeichnis des Schrifttums genannten Schriften werden in der Arbeit nur mit dem Namen des Verfassers zitiert.

ArchZivPr.: Archiv für die zivilistische Praxis.

BankA.: Bank-Archiv.

BayZ.: Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.

DJZ: Deutsche Juristen-Zeitung.

Gruch.: Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

HansRZ.: Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitung.

JherJ.: Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.

JHK: Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht 1931. Herausg. von der Industrie- und Handelskammer Berlin.

Iudicium: Iudicium, Vierteljahrsschrift für die gesamte Zivilrechtspflege.

JRdsch.HRR.: Juristische Rundschau, Höchstrichterliche Rechtsprechung.

JW: Juristische Wochenschrift.

KGBl.: Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts.

Konk. Trw.: Konkurs- und Treuhandwesen.

KritV.: Kritische Vierteljahrsschrift für Rechtswissenschaft.

LZ: Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.

Mitt.: Mitteilungen der Industrie- und Handelskammer Berlin.

OLG: Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.

Recht: Das Recht.

RG: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

RGSt: Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

RheinZ.: Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht.

SächsA.: Sächsisches Archiv für Rechtspflege.

SeuffA.: Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.

Warn.: Warneyer, Rechtsprechung.

ZBH: Zentralblatt für Handelsrecht.

ZZP: Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß.

Schrifttum und Entscheidungen sind bis Ende 1932 berücksichtigt worden. Während der Drucklegung der Arbeit wurden noch folgende Aeußerungen der Literatur und Praxis zu dem behandelten Stoff bekannt:

Müllereisert: Eigentumsvorbehalt oder Verfügungsermächtigung in JW 1933, 1235.

Goldschmidt, James: Besprechung des Kommentars zur KO von Mentzel in JW 1933, 1109.

Stork: Erweiterter Eigentumsvorbehalt und Sittenverstoß in JW 1933. 1377.

KG in JW 1933, 1137 Nr. 6, Bem. dazu.

OLG Stettin in JW 1933, 1136 Nr. 4.

OLG Braunschweig in JW 1933. 1138 Nr. 8.

OLG Düsseldorf in JW 1933, 1139 Nr. 12 und 1140 Nr. 13

OLG Frankfurt in JW 1933,1142 Nr. 15.

OLG Hamburg in JW 1933, 1142 Nr. 16.

OLG Karlsruhe in JW 1933, 1144 Nr. 17.

OLG Naumburg in JW 1933, 1145 Nr. 20.

Einleitung.

In Krisenzeiten wie der gegenwärtigen findet im Wirtschaftsverkehr verständlicherweise ein stärkerer Uebergang vom Personalkredit zum Realkredit statt. Die Person des Kreditsuchenden kann dem Kreditgeber in solchen Zeiten nicht mehr hinreichend Sicherheit bieten, da oft selbst die angesehensten Firmen nicht der zermürbenden Dauer der Krise Stand zu halten vermögen, und so muß der Geldgeber, um das Risiko erträglich zu gestalten, zur Form des Realkredits zurückkehren[1]. Als Folge dieser Erscheinung ist auch die ungeahnte Verwendung des Eigentumsvorbehalts zu verstehen, welche dieser in der Wirtschaft gebunden hat. Große Wirtschaftsverbände z. B. empfehlen ihren Mitgliedern die generelle Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts, und darüber hinaus versucht man das Sicherungsmittel des Eigentumsvorbehalts weiter auszubauen.

Um zu verstehen, wie gerade der Eigentumsvorbehalt eine derartige Entwicklung nehmen konnte, muß man sich vergegenwärtigen, daß in der Nachinflationszeit die geeignetste und sich mehr und mehr durchsetzende Rechtsform der Kreditgewährung gegen Sicherheitsleistung die Sicherungsübereignung war. Aber gerade ihre häufige Verwendung hat sehr dazu beigetragen, das bisher nur vereinzelt in Erscheinung tretende Rechtsinstitut des Eigentumsvorbehalts zu einem wichtigen Kreditinstrument der Wirtschaft zu machen. Die Sicherungsübereignung nämlich, die nach ihrer Anerkennung durch die Rechtsprechung dem Sicherungsgeber hinreichende Sicherung bot, bildet für die übrigen Gläubiger des Schuldners mangels Publizität eine große Gefahr. Die Gläubiger mußten sehr oft im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners die schmerzliche Erfahrung machen, daß der durch die Sicherungsübereignung geschützte Gläubiger sich aus den von ihnen auf Kredit gelieferten Waren befriedigte, während sie als Lieferanten leer ausgingen. Mit dem Vorbehalt des Eigentums konnte dieser Gefahr begegnet werden. Um aber zu einem wirklich brauch-

[1] Vgl. eingehender über die Nachkriegsentwicklung Schwartz S. 33 ff; Dohrendorf S. 42 ff.

baren Kreditinstrument zu gelangen, konnte man sich mit der einfachen Form des Eigentumsvorbehalts, wie ihn das Bürgerliche Gesetzbuch im § 455 voraussetzt, nicht begnügen. Z. B. im Verkehr mit Wiederverkäufern, wie im Großhandel oder mit Produzenten, welche die unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren verarbeiten, mußte der Eigentumsvorbehalt in der einfachen Form unverwendbar bleiben. Man ging infolgedessen dazu über, in zahlreichen Klauseln die durch den Eigentumsvorbehalt gewährte Sicherheit zu erweitern.

Ziel dieser Arbeit wird sein, die verschiedenen vorkommenden Arten der Erweiterung der durch den Eigentumsvorbehalt gewährten Sicherheit auf ihre rechtliche Zulässigkeit und die damit im Zusammenhang stehenden Fragen zu untersuchen. So werden insbesondere die Erweiterung des Eigentumsvorbehalts bei den zur Verarbeitung, Verbindung oder Vermischung bestimmten Waren und die Versuche des Verkäufers behandelt, bei zu erwartender Weiterveräußerung der Vorbehaltsware das Erlöschen des Eigentumsvorbehalts aufzuhalten bzw. sich eine Ersatzsicherung durch die Kaufpreisforderung gegen den Zweitkäufer zu verschaffen. Einen bedeutenden Raum der Arbeit werden die Ausführungen über die rechtliche Stellung der verschiedenen Erweiterungsarten im Konkurs- und Vergleichsverfahren einnehmen, erfolgt doch in zahlreichen Fällen die Ausdehnung der durch den einfachen Eigentumsvorbehalt gewährten Sicherheit mit Rücksicht auf diese Fälle des Vermögensverfalls des Schuldners.

Ob die für zulässig zu erachtenden Erweiterungsformen vom volkswirtschaftlichen Standpunkt unter Berücksichtigung der verschiedenen, oft entgegengesetzten Interessen der beteiligten Kreise zu billigen sind und mehr oder minder unter praktischen Gesichtspunkten empfehlenswert erscheinen, liegt außerhalb des Rahmens dieser Arbeit. Hier kann lediglich ihre rechtliche Wirksamkeit zur Untersuchung stehen, wenn auch in einzelnen Fällen ein Hinweis in der angezeigten Richtung erfolgen wird.

Erster Abschnitt.

Die Erweiterung der durch den Eigentumsvorbehalt gewährten Sicherheit bei den zur Weiterveräußerung bestimmten Sachen.

A.

Der Eigentumsvorbehalt sichert den Verkäufer nur, solange die Kaufsache noch nicht rechtsgültig weiterveräußert ist[2]. Dieser dem Eigentumsvorbehalt anhaftende Mangel, der besonders im Verkehr mit Wiederverkäufern — vom Fabrikanten an den Großhändler, vom Großhändler an den Einzelhändler — sichtbar wird, droht hier die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts für den Verkäufer illusorisch werden zu lassen. Wie kann sich in einem solchen Fall der Verkäufer hiergegen sichern?

Zunächst ist jedoch festzustellen, daß die Ansicht des LG. I Berlin (Kammer für Handelssachen)[3], ein Eigentumsvorbehalt an einer Ware mit gleichzeitiger Gestattung ihrer Weiterveräußerung sei überhaupt unwirksam, heute allgemein abgelehnt werden dürfte[4]. Die beiden Vereinbarungen widersprechen sich durchaus nicht. Die Wirkung des § 455 BGB. wird nur in ihrer Dauer eingeschränkt, zum anderen gibt es aber im geltenden Recht auch sonst Fälle, in denen man einem Nichteigentümer gestattet, wie ein Eigentümer zu verfügen, vgl. z. B. § 185 BGB. Es ist sogar anzunehmen, daß die Ermächtigung zur Weiterveräußerung, die im allgemeinen nur für den ordnungsmäßigen Geschäftsverkehr gilt, stillschweigend erteilt wird, wenn der Lieferant an jemand unter Eigentumsvorbehalt verkauft, der mit derartigen Waren zu handeln pflegt[5]. Sie gilt im Zweifel bis zur Zahlungseinstellung des Vorbehaltskäufers[6], bzw. Konkurseröffnung des Vorbehaltsverkäufers[7] und bewirkt, daß der Abkäufer des Wiederverkäufers nicht nur auf Grund guten

---

[2] Statt aller Ziffer JW 1930, 1358; KG in JW 1932, 2634 Nr. 7.

[3] Mitt. 1928, 165.

[4] Vgl. hierzu Wassermann, LZ 1928, 805 u. 1318; Stulz 23 ff; RG in Gruch. 53, 956.

[5] RG 115, 262 = JW 1927, 701; OLG Celle JW 1926, 2103 Nr. 8; LG Hamburg Hans RZ 1930 b, 270 Nr. 94; Rühl 40; LZ 1931, 153; Jacusiel 31; Stulz 25; Schalfejew JHK 101; Meisner 20; Merkel JW 1931, 2088 ff; Bendix in Anm. zu JW 1927, 702; Mansfeld 26 (dort weitere Zit.).

Glaubens Eigentümer der Vorbehaltsware wird, sondern auf der in der Verkaufsermächtigung enthaltenen Verfügungsbefugnis des Vorbehaltsverkäufers (Eigentümers). Ob aber der Verkauf unter Eigentumsvorbehalt mit Verfügungsermächtigung (Weiterverkauf oder Verarbeitung) eine neue Rechtsform darstellt, die im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt ist[8], mag hier zunächst dahingestellt bleiben[9].

Zur Verhinderung einer praktischen Unanwendbarkeit des Eigentumsvorbehalts mit Wiederveräußerern bestehen zwei grundsätzliche Möglichkeiten. Entweder der Verkäufer verpflichtet den Käufer und Wiederverkäufer zur Weiterübertragung des Eigentumsvorbehalts des Verkäufers, oder er sucht sich durch die bei der Weiterveräußerung entstehende Forderung zu sichern.

B.

An der Rechtsgültigkeit einer Verpflichtung bei Weiterveräußerung der Kaufsache den Eigentumsvorbehalt des Vorbehaltsverkäufers weiter zu geben[10], kann kein Zweifel bestehen[11]. Nur ist die Sicherung für den Vorbehaltsverkäufer eine unvollkommene, da sie eben nur obligatorische, nicht aber dingliche Wirkungen zu äußern vermag; eine dinglich wirkende Abrede ist nicht denkbar, würde sie doch den Ausschluß der Vorschriften über den gutgläubigen Eigentumserwerb bedeuten. Kommt der Vorbehaltskäufer dieser Verpflichtung nach, so bleibt der Vorbehaltsverkäufer Eigentümer auch bei Weiterverkauf, der gute Glauben des Zweitkäufers wird durch die „Weitergabe" des Eigentumsvorbehalts des Vorbehaltsverkäufers zerstört.

---

[6] Indem man mit ihrer Erteilung die auflösende Bedingung der Zahlungseinstellung verbindet (ausdrücklich!) oder bei stillschweigender Erteilung davon ausgeht, daß mit der Zahlungseinstellung der ordnungsgemäße Geschäftsgang des Vorbehaltskäufers sein Ende gefunden hat. Will man bei der Willensauslegung der Parteien nicht soweit gehen, so kann das gleiche Ergebnis praktisch durch Widerruf erreicht werden, der jederzeit möglich ist. Im allgemeinen ebenso Rühl, LZ 1931, 156 ff; Jacusiel 33; Mansfeld 25; Stulz 70.

[7] Die durch den Vorbehaltsverkäufer erteilte Ermächtigung würde unter § 23 KO fallen. So Staub § 382 Anm. 63; Jacusiel 33; Mansfeld 25; vgl. auch Ritter 68.

[8] So Merkel JW 1932, 157.

[9] Vgl. hierzu unten S. 72.

[10] Derartige Klauseln finden sich z. B. in den Lieferungsbedingungen des Reichsverbandes der Automobilindustrie (Müllereisert Nr. 49, 91) und des Verbandes deutscher Pumpenfabriken (Müllereisert Nr. 23 Abs. 13; vgl. auch den Fall in RG 133, 40 = JW 1932, 164.

[11] So auch Stulz 32.

Fraglich erscheint, wann das Eigentum des Vorbehaltsverkäufers erlischt, ob durch Zahlung des Zweitkäufers an den Erstkäufer oder durch Zahlung des letzteren an den Vorbehaltsverkäufer oder erst, wenn beide Zahlungen geleistet sind. Im Zweifel dürften die erstgenannten Zeitpunkte anzunehmen sein[12]. Wenn nicht ausdrückliche Vereinbarungen in Richtung der letzten Alternative bestehen, ist ein derartiger Vertrag dahin auszulegen, daß der Uebergang des Eigentums des Vorbehaltsverkäufers durch die Zahlung des Kaufpreises seitens des Zweitkäufers an den Erstkäufer (Wiederverkäufer) aufschiebend bedingt ist. Der zwischen Wiederverkäufer und Zweitkäufer bestehende Vertrag unterscheidet sich von einem gewöhnlichen Vorbehaltskauf nur dadurch, daß nicht das Eigentum des Verkäufers (hier des Wiederverkäufers), sondern eines Dritten (hier des Vorbehaltsverkäufers) vorbehalten wird. Im übrigen aber sind die Vertragsbestimmungen nur auf Verkäufer und Käufer in Beziehung zu setzen, also auch die Bestimmung, wann der Käufer Eigentum an der Kaufsache erwerben soll. Der Vorbehaltsverkäufer, in dessen Interesse es liegen würde, wenn das Eigentum erst im Zeitpunkt seiner Befriedigung, sei es durch den Vorbehaltskäufer (Wiederverkäufer) oder durch den Zweitkäufer erlischt, müßte demnach im Vorbehaltskauf bei der Verpflichtung des Vorbehaltskäufers zur Weitergabe des Eigentumsvorbehalts die aufschiebende Bedingung in seinem Sinne ausdrücklich präzisieren und der Vorbehaltskäufer dem auch nachkommen.

Trotzdem wird man auch bei nichterfolgter Präzisierung des Zeitpunktes des Erlöschens des Eigentumsvorbehalts annehmen müssen, daß der Eigentumsvorbehalt des Vorbehaltsverkäufers durch Kaufpreiszahlung des Vorbehaltskäufers an den Vorbehaltsverkäufer untergeht. Die vertraglichen Beziehungen zwischen Vorbehaltskäufer und Verkäufer, nach denen das aufschiebend bedingte Eigentum (Anwartschaftsrecht) erst bei voller Kaufpreiszahlung zum Vollrecht erwachsen soll, bleiben von der Weiterveräußerung unberührt. Letztere wird nur insofern von Bedeutung, als wegen der Uebertragung des Anwartschaftsrechts auf den Abkäufer des Vorbehaltskäufers das Vollrecht durch Zahlung des Vorbehaltskäufers an den Vorbehaltsverkäufer gleich in der Person des Abkäufers entsteht[13].

Die praktische Bedeutsamkeit dieser Art der Erweiterung der durch den Eigentumsvorbehalt gewährten Sicherheit hängt infolge des Obligationscharakters von dem Willen des Wieder-

[12] Stulz 32/33 entscheidet sich in Zweifelsfällen nur für den ersten Zeitpunkt.

[13] Vgl. v. Tuhr II 2 § 81 S. 306 zu Anm. 99/100.

verkäufers ab, der auferlegten Verpflichtung beim Weiterverkauf auch nachzukommen. Tut er das nicht und liegen die Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbs vor (§ 932 BGB., § 366 HGB.), so geht das Eigentum des Vorbehaltsverkäufers an den Zweitkäufer verloren. Der dafür entstehende Schadensersatzanspruch des Vorbehaltsverkäufers gegen den Käufer und Wiederverkäufer dürfte aber in derartigen Fällen wohl kaum einen vollwertigen Ersatz darstellen. Ein Realkreditinstrument aber, dessen Wirksamkeit letzten Endes von der Bonität des Schuldners abhängt, ist widersinnig, will doch der Realkredit gerade das Ansehen der Person des Schuldners ausschalten. Eine größere Ausdehnung vermochte infolgedessen auch diese Form der Verstärkung des Eigentumsvorbehalts nicht zu nehmen.

C.

Bedeutende Verbreitung hat dagegen die andere Möglichkeit der Sicherung des Eigentumsvorbehalts gefunden, Einfluß auf die künftige, aus der zu erwartenden Weiterveräußerung entstehende Kaufpreisforderung gegen den Zweitkäufer zu nehmen. Während im soeben behandelten Fall die einfache Eigentumsvorbehaltsklausel, wie sie dem § 455 BGB. zugrunde liegt, dahin erweitert wurde, daß man die Wirkung des Eigentumsvorbehalts über den Zeitpunkt der Weiterveräußerung hinaus erstreckte, bleibt hier die Wirkungsdauer des Eigentumsvorbehaltes die gewöhnliche; er geht mit Weiterveräußerung unter. An seine Stelle tritt eine zusätzliche Sicherung, eine Ersatzsicherheit in Form eines Geldanspruches gegen einen Dritten.

I.

Um dieses Ziel zu erreichen, sind die verschiedensten Wege beschritten worden, ohne jedoch immer zum erwünschten Erfolg zu führen. Es werden im folgenden die verschiedenen Konstruktionsversuche auf ihre rechtliche Zulässigkeit zu untersuchen sein.

1. Die für den Vorbehaltsverkäufer günstigste Lösung wäre die, wenn die Kaufpreisforderung gegen den Zweitkäufer ipso iure mit dem Uebergang des Eigentums an dessen Stelle treten würde. Diese Vorstellung mag folgender vorkommender Klausel zugrunde liegen: „Bei einem Weiterverkauf der dem Lieferanten gehörenden Ware tritt die volle Kaufpreisforderung an Stelle der Ware[14]“. Das gesteckte Ziel ist jedoch auf diesem

[14] Abgedr. bei Rühl 42. s. auch Abs. III der Lieferungsbedingungen des Deutschen Präzisionswerkzeugverbandes e. V. und Deutschen Spiralbohrerverbandes e. V. (Müllereisert Nr. 9).

Wege nicht zu erreichen[15]. Das geltende Recht kennt kein allgemeines gesetzliches Surrogationsprinzip, sondern gibt nur in wenigen Ausnahmebestimmungen beim Vorliegen von Sondervermögen dem Gedanken der Surrogation Raum[16]. Diese aus reinen Zweckmäßigkeitsgründen vom Gesetzgeber zur Erhaltung dieser Sondervermögen getroffene Sonderbehandlung kann als Erscheinung des dinglichen Rechts nicht auf ähnlich gelagerte Fälle ausgedehnt werden[17 18].

2. Ebenso wenig ist möglich, den § 392 II HGB. heranzuziehen, nach welcher Bestimmung der Vorbehaltsverkäufer als Kommittent auch bei nichterfolgter Abtretung der aus der Weiterveräußerung entstehenden Forderung im Verhältnis zu den Gläubigern des Wiederverkäufers geschützt wäre. Ein echtes Kommissionsverhältnis liegt im Zweifelsfall[19] zwischen Vorbehaltsverkäufer und Wiederverkäufer (Vorbehaltskäufer) nicht vor; der Wiederverkäufer verkauft vielmehr für eigene, nicht für fremde Rechnung[20].

Eine analoge Anwendung des im § 392 II HGB. enthaltenen Prinzips der relativen Surrogation z. B. auf Fälle der mittelbaren Stellvertretung ist jedoch abzulehnen[21]. Es handelt sich um eine Ausnahmevorschrift, die sich dadurch erklärt, daß eine Aussonderung der nach der kaufmännischen Anschauung ebenso wie das Kommissionsgut nicht zum Vermögen des Kommissionärs gehörenden Forderung auf Grund der kaufmännischen Buchführung keine Schwierigkeiten bereitet[22]. Wie die

---

[15] Ueber die Aufrechterhaltung solcher Klauseln als Abtretung der künftigen Forderung s. u. Anm. 86 S. 40.

[16] Vgl. z. B. §§ 1370, 1381, 1382, 1440, 1473, 1486, 1524, 1526, 1554, 2019, 2041, 2111 BGB.

[17] RG 70, 233; 94, 22 u. 308; 105, 87; Rühl 42, 43; Jacusiel 92; Matthiessen ZBH 1932, 40; Mansfeld 27.

[18] Ueber eine mögliche Entwicklung in der angezeigten Richtung Rühl a. a. O.

[19] Ueber die Frage, ob ein Verkauf unter Eigentumsvorbehalt oder ein echtes Kommissionsgeschäft vorliegt, sehr gut Ruge, Konkurs u. Treuhandwesen 1932, 133.

[20] Jacusiel 82; Meisner 23; Ruge a. a. O.

[21] Dafür Rühl 44; Schmidt-Rimpler 611, 612.

[22] So Nußbaum 39 im Gegensatz zu der nicht ausreichenden Begründung des RG 84, 216, wonach § 392 II HGB darauf beruht, „daß bei demjenigen, der gewerbsmäßig Kommissionsgeschäfte betreibe (§ 383 HGB), vom Dritten vorhergesehen werden könne, daß der Kommittent ihrer Zwangsvollstreckung widersprechen werde.“ Diese Begründung des RG reicht insofern nicht aus, als sie den § 392 II HGB bei den gelegentlichen Kommissionsgeschäften (§ 406 I HGB) nicht zu erklären vermag.

Materialien zu den Gesetzesvorarbeiten zeigen, ist aber eine Erweiterung des handelsrechtlichen Grundsatzes des § 392 II HGB. zu einem allgemeinen Prinzip des bürgerlichen Rechts ausdrücklich abgelehnt worden[23], eine ausdehnende Auslegung dieser betonten Ausnahmevorschrift infolgedessen nicht statthaft[24]. Bei dem in Frage stehenden Verkauf unter Eigentumsvorbehalt zeigt sich aber auch die Unabwendbarkeit des § 392 II HGB. ganz deutlich. Während beim Kommissionsgeschäft die Folge, daß der Kommittent im Konkurs des Kommissionärs dessen Forderungen gegen den Abkäufer aussondern kann, darauf beruht, daß letzten Endes der Kommittent der eigentliche Verkäufer ist — der Kommissionär beabsichtigt nicht Eigentümer zu werden —, will der Vorbehaltskäufer grundsätzlich Eigentum erwerben[25].

Auch eine ausdrückliche Vereinbarung, daß, „falls die Ware vom Käufer weiterveräußert werden sollte, die dem letzteren hieraus entstehenden Forderungen im Sinne des § 392 HGB. im Verhältnis zwischen dem Verkäufer, dem Käufer und dessen Gläubiger als Forderungen des Verkäufers gelten sollen[26]", kann infolgedessen nicht als rechtsgültig angesehen werden[27] [28].

3. Um dem Vorbehaltsverkäufer als Ersatz für den bei Weiterveräußerung eintretenden Verlust des vorbehaltenen Eigentums Einfluß auf die aus der Weiterveräußerung entstehende Forderung zu verschaffen, bleibt mithin nur der Weg der Abtretung dieser Forderung übrig. Hierbei ist zu unter-

---

[23] Protokolle II S. 360/65.

[24] RG 58, 276; 84, 216; JW 1911, 583 Nr. 23; Nußbaum 40; Düringer-Hachenburg § 392 Anm. 17; Staub § 392 Anm. 3; Jaeger Anm. 53 zu § 43; Enneccerus-Lehmann, Allg. T. § 167.

[25] Matthiessen ZBH 1932, 40; Levy JHK 163.

[26] So im Fall des LG Stuttgart in Konk. u. Trw. 1930, 14 entsprechend dem Schlußschein der Süddeutschen Mühlenvereinigung GmbH Mannheim; s. auch Meyerstein JHK 9 ff. Vgl. auch Abs. B der Verkaufs- und Lieferungsbedingungen d. Verbandes Deutscher Fleischereimaschinenfabriken e. V. (Müllereisert Nr. 39): „Verkäufe, die ein Wiederverkäufer vor völliger Bezahlung bewirkt, gelten in Höhe des mit dem Lieferer dafür vereinbarten Kaufpreises für Rechnung des letzteren gemäß § 392 II HGB (Kommissionsgeschäft) abgeschlossen."

[27] s. auch LG Stuttgart Konk. u. Trw. 1930, 14; Jaeger Konk. u. Trw. 1930, 17 ff; Jacusiel 83; Matthiessen ZBH 1932, 40; Düringer-Hachenburg Vorb. z. § 368 Anm. 144 S. 1201; Mansfeld 29; Meyerstein JHK 16; Schwartz JHK 30; Schalfejew S. 115; Ritter 103; Mentzel § 43 Anm. 2 S. 256; im Ergebnis auch Stulz 28; a. M. Rühl 44.

[28] Ob eine solche Klausel als Abtretung der künftigen Kaufpreisforderung gewertet werden kann, s. u. Anm. 86 S. 40.

scheiden zwischen einer bloßen Verpflichtung im Vorbehaltskauf, die künftige Forderung abzutreten, und der im Vorbehaltskauf bereits erfolgenden Abtretung der künftigen Forderung selbst.

II.

1 .Die Rechtsgültigkeit einer derartigen obligatorischen Verpflichtung ist anzuerkennen[29]. Sie verpflichtet den Vorbehaltskäufer und Wiederverkäufer nach Entstehung der Kaufpreisforderung gegen den Abkäufer zur Uebertragung auf den Vorbehaltsverkäufer. Im Gegensatz zu der genannten weiteren Möglichkeit erfolgt hier die eigentliche Abtretung nach der Weiterveräußerung, oder anders gesehen, nach Verlust der durch den Eigentumsvorbehalt gewährten Sicherheit des Vorbehaltsverkäufers. Damit ist aber auch der Mangel dieser Ausdehnung der einfachen Eigentumsvorbehaltsklausel gekennzeichnet, der sie für den Vorbehaltsverkäufer wenig empfehlenswert macht[30]. Ihr Wert im Ernstfall des Konkurses hängt davon ab, ob zur Zeit der Zahlungseinstellung der Wiederverkäufer seiner Verpflichtung nachgekommen ist und die Abtretung vollzogen hat[30a]. Hinzu kommt, daß die Dauer der sicherungslosen Zeit — von Verlust des vorbehaltenen Eigentums bis zur erfolgten Abtretung — allein vom Willen des Wiederverkäufers abhängt.

2. Die Rechtsgültigkeit von Klauseln, die im Vorbehaltskauf die Abtretung der erst aus der Weiterveräußerung der Vorbehaltsware erwachsenden Forderungen aussprechen[31], ist nicht ohne weiteres anzunehmen. Zwar wird grundsätzlich in der heutigen Rechtswissenschaft eine Zession von künftigen

---

[29] s. auch Matthiessen ZBH 1932, 40; Stulz 27; Jacusiel 90.

[30] So auch Matthiessen a. a. O.; Jacusiel a. a. O.

[30a] RG 138, 89 ff (= JW 1933, 40 Nr. 2) hält mit Recht eine Verpflichtung des Vorbehaltskäufers zur Abtretung von Forderungen im Falle des Eintritts seiner Zahlungsunfähigkeit oder der Beantragung des Vergleichsverfahrens für sittenwidrig und daher nichtig.

[31] Z. B. § 11 der Allgemeinen Verkaufsbedingungen der Vereinigten Stahlwerke, Aktiengesellschaft, Düsseldorf (Müllereisert Nr. 69). „Ist die Ware in unbearbeitetem oder bearbeitetem Zustand seitens des Käufers an einen dritten Besteller ausgeliefert, so gilt die Forderung unseres Bestellers gegen seine Abnehmer auf den Kaufpreis in allen Fällen bis zur Höhe des Rechnungsbetrages als an uns abgetreten.“ Zahlungsbedingungen des Reichsverbandes der Automobilindustrie (Müllereisert Nr. 149). „Bei Weiterverkauf eines Lieferungsgegenstandes gelten die an dessen Stelle tretenden Kaufpreisforderungen des Bestellers als abgetreten.“

Forderungen für zulässig erachtet[32], und es könnte infolgedessen grundsätzlich eine solche mit einem eine Vorbehaltsklausel enthaltenden Kaufgeschäft verbunden werden; aber wann das zur Gültigkeit der antizipierten Forderungsabtretung notwendige Erfordernis der Bestimmtheit bzw. Bestimmbarkeit der Forderung anzunehmen ist[33], ist gerade bei den aus der Weiterveräußerung von Eigentumsvorbehaltswaren erwachsenden Forderungen noch heftig umstritten. Auch die höchstrichterliche Rechtsprechung, die erst in neuester Zeit zu dem in Frage stehenden Problem Stellung zu nehmen vermochte, befindet sich noch im Fluß. Es empfiehlt sich daher, zur Feststellung der Gültigkeit der fraglichen Klauseln die Frage der Bestimmtheit bzw. Bestimmbarkeit einer besonderen Prüfung zu unterziehen.

a) „Zum notwendigen Inhalt des Abtretungsvertrages gehört neben der Erklärung des Abtretungswillens und deren Annahme die genaue Bezeichnung der Forderung, die abgetreten werden soll. Die Forderung muß so individualisiert sein, daß über den Gegenstand der Abtretung im Interesse der Rechtssicherheit kein Zweifel bestehen kann[34]". Die bestimmte Angabe (Bestimmtheit) einer künftigen Forderung ist zwar in den meisten Fällen zur Zeit der Abtretung nicht möglich, es genügt jedoch, wenn im Zeitpunkt der Abtretungserklärung das künftige Recht soweit bestimmbar ist, daß die Bestimmtheit oder besser die Bestimmung zur Zeit der Entstehung vorgenommen werden kann. Damit der mit der Vorausverfügung über eine Forderung erstrebte Erfolg, der sofortige Uebergang der in der Person des Zedenten entstehenden Forderung auf den Zessionar eintritt, muß in dem die Abtretung enthaltenen Vertrage die künftige Forderung schon individuell so bestimmt sein, daß es nur ihrer Entstehung bedarf[35]. Wo aber dieses Bestimmungsmoment zu suchen ist und wie weit man in der Annahme eines zur Be-

---

[32] RG 55, 334, 404; 58, 72; 67, 166; 74, 82; 75, 227, 82, 229; 92, 239; JW 1932, 3760 Nr. 2; RGSt 61, 341; 62, 31; KG JW 1932, 2634 Nr. 7; u. a.; Rühl 45 ff u. LZ 1931, 154; Staub-Koenige § 368 Anm. 102; Düringer-Hachenburg Bd. V. Allg. Einl. Anm. 49a; RGRKomm. § 398 Bem. 2; Oertmann § 399 S. 443; (dort weitere Zit.); Enneccerus-Lehmann § 302 II 2; Kreß S. 499; Joel Bank A. 1930, 311. **A. M.** Eccius DJZ 1904, 53; Gruch. 48, 465 ff; 53, 1 ff; Strauß DJZ 1903, 342; Kipp in Windscheid II S. 392; Langheineken S. 55 ff; Seuffert § 829 Ziff. 1a; Barth Gruch. 58, 577 ff; vgl. auch die in Anm. 45 Genannten. Die Angriffe gegen die herrschende Lehre stammen aus dem 1. Jahrzehnt nach Inkrafttreten des BGB. Zumindest dürfte sich auf diesem Gebiet Gewohnheitsrecht gebildet haben.

[33] s. die obigen Zitate, insbes. die RGE.

[34] Staudinger § 398 Anm. II 1.

[35] Vgl. RG JW 1932, 3175; Franzen 15.

stimmbarkeit ausreichenden Bestimmungsfaktors gehen darf, bildet die eigentliche Schwierigkeit bei der Frage nach der Gültigkeit der Abtretung künftiger Forderungen.

α) Man wird von den wesentlichen Merkmalen einer Forderung auszugehen haben. Das sind in erster Linie Person des Schuldners und der Inhalt des Anspruches; hierunter fallen Höhe und Rechtsgrundlage. Der letztere Begriff ist hier weit zu verstehen und umfaßt nicht nur das Kausalgeschäft (Miete, Kauf usw.), sondern auch die Beziehung zu dem Objekt des Kausalgeschäftes (die zu verkaufende, vermietende Sache). Sind nun Person des Schuldners und die Rechtsgrundlage zur Zeit der Abtretung bekannt, nicht aber die Höhe[36], ist die künftige Forderung hinreichend bestimmt. Desgleichen im Falle des Feststehens von Person des Schuldners und Höhe der Forderung[37] bzw. Höhe der Forderung und Rechtsgrundlage[38]. Das Vorliegen zweier der aufgeführten Bestimmungsfaktoren dürfte also immer hinreichen, eine künftige Forderung genügend zu individualisieren.

Bedenklicher, und m. E. nur teilweise zu bejahen, ist die Annahme der Bestimmtheit für den Fall, daß nur einer der genannten Bestimmungsfaktoren vorhanden ist. Person des Schuldners und Höhe der Forderung reichen für sich allein nicht aus, um im Zeitpunkt der Abtretung die künftige Forderung so zu bestimmen, daß sie bei ihrer Entstehung an Hand des betreffenden Bestimmungsfaktors als dem Zessionar zugehörig zu erkennen ist. Es können die verschiedensten Forderungen gegen den Schuldner und viele Forderungen gleicher Höhe aus demselben oder anderen Kausalverhältnissen gegen die verschiedensten Schuldner für den Zedenten entstehen. Es kann zur Zeit der Abtretungserklärung infolgedessen nicht eindeutig festgestellt werden, welche von den möglicherweise entstehenden künftigen Forderungen dem Zessionar im Zeitpunkt ihrer Entstehung zustehen soll. Ob dann später tatsächlich mehrere Forderungen entstehen oder nur eine, auf welche der Bestimmungsfaktor zutreffen würde, z. B. nur eine Forderung des Zedenten gegen den Schuldner oder nur eine Forderung in der angenommenen Höhe, ist unerheblich. Für die Gültigkeit der antizipierten Forderungsabtretung ist allein der Zeitpunkt der Abtretung, nicht aber auch der der Entstehung der Forde-

---

[36] Z. B. die künftigen Ansprüche gegen X aus Mietvertrag.

[37] Abtretung des künftigen Anspruches gegen X von 100 Mk. Fall so denkbar, daß verschiedene Kausalbeziehungen zwischen Zedenten und X laufen, z. B. Mietvertrag und Werkvertrag.

[38] Abtretung der künftigen Forderung von 100 Mk. aus Miete für Parterrewohnung des Hauses des Zedenten gegen den künftigen Mieter.

rung maßgebend[39]. Zur Zeit der Abtretung war jedoch die Forderung mittels der angegebenen Bestimmungsmomente nicht ausreichend bestimmbar. Es muß hier also unterschieden werden zwischen der Frage der Bestimmbarkeit zur Zeit der Abtretung und der Frage, ob im konkreten Fall die Forderung im Zeitpunkt der Entstehung durch das Individualisierungsmoment hätte bestimmt werden können.

Es ist daher m. E. unzutreffend, zumindest nicht treffend formuliert, wenn der zweite Zivilsenat des Reichsgerichts in seinem Urteil von 8. IV. 1932[40] für den Fall, daß im Zeitpunkt der Abtretungserklärung die Person des Schuldners oder der Inhalt des abzutretenden Anspruches noch nicht bezeichnet werden können, erklärt: „Es genügt zur Bestimmbarkeit, daß dies — nämlich die Bezeichnung von Schuldner und der Inhalt des Anspruches — im Zeitpunkt der Wirksamkeit der Abtretung (= Entstehung der Forderung) möglich ist". Dieser Satz ist mißverständlich in dem Sinn, daß für die Bestimmbarkeit allein der Zeitpunkt der Entstehung der Forderung maßgebend ist. Das Reichsgericht scheint aber doch wohl richtigerweise zwischen der Bestimmbarkeit zur Zeit der Abtretung — dem erkennbaren Vorhandensein eines Bestimmungsfaktors — und der Bestimmtheit zur Zeit der Entstehung der Forderung zu unterscheiden, denn es führt weiter aus: „Die Ermittlung ist möglich, wenn ein Anspruch abgetreten wird, der durch Veräußerung einer bestimmten Sache entsteht". Die Veräußerung der hierzu bestimmten Sache wäre der Bestimmungsfaktor, an Hand dessen die Ermittlung der Forderung zur Zeit ihrer Entstehung vorgenommen werden kann, der aber schon bei der antizipierten Forderungsabtretung erkennbar vorhanden sein muß, wenn nicht ein nullum dem antizipierten Forderungsgeschäft zugrunde liegen soll.

Im Ergebnis ist das vorerwähnte Urteil zu billigen. Ein hinreichender Bestimmungsfaktor ist bei einer antizipierten Forderungsabtretung immer dann gegeben, wenn die Bezeichnung der Rechtsgrundlage[41], aus der die künftige Forderung erwachsen soll, schon zur Zeit der Zessionserklärung möglich ist[42]. So hat das Reichsgericht die Abtretung der gesamten Mieterträgnisse eines Hauses aus künftigen, mit bisher noch unbekannten Personen abzuschließenden Mietverträgen[43]

---

[39] Ebenso Isele JW 1932, 3175 Anm. unter 2a.

[40] RG 136, 100 = JW 1932, 1966 Nr. 3 = Konk. u. Trw. 1932, 57.

[41] s. o. S. 27 *a*.

[42] So auch Franzen S. 15.

[43] RG Warn. 1912 Nr. 361; JW 1910, 230.

und die Abtretung der dem Zedenten aus seinen Fleisch- und Viehverkäufen erwachsenden Forderungen[44] für zulässig erklärt. Eine gesetzliche Anerkennung für hinreichende Bestimmbarkeit bei nur vorhandener Kenntnis der Rechtsgrundlage der künftigen Forderung findet sich übrigens im § 67 VVG. von 1908, wonach der Versicherer ohne weitere Abtretung in die Rechte des Versicherten eintritt, die dieser aus künftig erst entstehenden Schuldverhältnissen gegen die unbekannten Verursacher des Schadens erwirbt und deren Höhe zur Zeit des Versicherungsvertragsschlusses noch nicht bekannt ist.

Diese Beziehung der künftigen Forderung zu ihrer Rechtsgrundlage ist ebenfalls vorhanden bei den hier interessierenden Kaufpreisforderungen aus dem Verkauf von zur Weiterveräußerung bestimmten Vorbehaltswaren. Die nahezu mit Gewißheit zu erwartende Veräußerung der unter Eigentumsvorbehalt vom Vorbehaltsverkäufer (Zessionar) gelieferten Sachen durch den Vorbehaltskäufer und Wiederverkäufer (Zedent) ist ein ausreichender Bestimmungsfaktor für die künftige Forderung[45]. Mit seiner Hilfe ist es möglich, die abgetretene Forderung im Zeitpunkt ihres Entstehens für den Zessionar zu ermitteln.

β) Inwieweit sich hierbei praktische Schwierigkeiten und rechtliche Zweifelsfälle ergeben, wird im folgenden zu untersuchen sein. Es ist aber schon an dieser Stelle zu betonen, daß diese Schwierigkeiten und die hier bestehenden Meinungsverschiedenheiten m. E. damit zusammenhängen, daß einmal die Frage der Bestimmbarkeit der aus der Weiterveräußerung von Vorbehaltswaren erwachsenden Forderungen nicht im Rahmen des allgemeinen Problems der Bestimmbarkeit von künftigen Forderungen behandelt wird, zum anderen aber der Bestimmungsfaktor in der zur Veräußerung bestimmten Sache selbst, nicht, wie es hier getan wurde, in der ganzen erkennbaren Rechtsgrundlage, dem Kausalgeschäft des Verkaufs und seinem Objekt, der zur Veräußerung bestimmen Vorbehaltsware,

---

[44] RG 92, 239.

[45] RG v. 13. 2. 1932 in JW 1932, 1655 Nr. 9 (= Konk. u. Trw. 1932, 57); v. 8. 4. 1932 in JW 1932, 1965 Nr. 3 (= RG 136, 100 = Konk. u. Trw. 1932, 93); RG v. 3. 6. 1932 in JW 1932, 3174 Nr. 2 (= Konk. u. Trw. 1932, 159); RGSt 61, 342; RG DJZ 1929, 919; KG in JW 1932, 2634 Nr. 7; Jacusiel 83; Jaeger, Konk. u. Trw. 1930, 17; Krahe Konk. u. Trw. 1932, 87; Isele Bem. JW 1932, 3174 Nr. 2; Matthiessen ZBH 1932, 40 u. Konk. u. Trw. 1932, 86, 154; Peschke JHK 203; Schwartz JHK 31; Schalfejew JHK 115; Rühl 45; Ruge 133; Stulz 28 u. Bem. JW 1932, 1965 Nr. 3; JW 1932 2634 Nr. 7. Zweifelnd Meyerstein JHK 7 ff; unklar Meisner 23.

erblickt wurde[46]. Daß sich die hier vertretene Auffassung am besten mit der neuesten Entwicklung der Reichsgerichtsrechtsprechung verträgt, wird an gegebener Stelle noch zu zeigen sein.

Das soeben erzielte und von der herrschenden Meinung gebilligte Ergebnis der Zulässigkeit der antizipierten Forderungsabtretung der aus der Weiterveräußerung von Vorbehaltsware erwachsenden Forderungen betrifft den Fall, daß die Vorbehaltsware unverändert und allein verkauft wurde. In der Mehrzahl der Fälle wird die Vorbehaltsware mit anderen gleichartigen Waren zusammengelagert oder nach Verarbeitung mit anderen, dem Wiederverkäufer oder anderen Gläubigern desselben gehörenden Sachen bzw. ohne Verarbeitung mit Waren anderer Herkunft zusammen verkauft. Hier wurde bis jetzt von Schrifttum und Praxis weitgehend Unbestimmbarkeit angenommen mit der Begründung, daß es im konkreten Fall auch an Hand der Geschäftsbücher, Fakturen usw. des Wiederveräußerers nicht möglich sei, festzustellen, welche der aus diesen Verkäufen entstandenen Forderungen und in welcher Höhe abgetreten sei[47]. Das Reichsgericht hat nun in seinem jüngsten Urteil vom 3. VI. 1932[48] einen bemerkenswerten Weg eingeschlagen, der geeignet ist, in diesen Zweifelsfällen rechtliche Klarheit zu schaffen und richtunggebend für die ganze Entwicklung der Frage der Bestimmbarkeit bei der antizipierten Forderungsabtretung sein dürfte.

Während noch der zweite Zivilsenat in der Entscheidung vom 8. April 1932 (RG 136, 100) die Frage, wo der Bestimmungsfaktor zu suchen sei, noch unklar behandelte[49], zieht der 7. Zivilsenat in der erwähnten letzten Entscheidung vom 3. Juni 1932 entschlossen und m. E. folgerichtig die Parallele zu der Bestimmbarkeit bei der Sicherungsübereignung. Hiernach soll für die Bestimmbarkeit einer künftigen Forderung allein der Vertrag maßgebend sein, während außerhalb des Vertrages liegende Umstände außer Betracht zu bleiben haben, namentlich Fakturen, Lagerbücher usw. nicht heranzuziehen sind[50]. Die Entscheidung ist m. E. dahin zu verstehen, daß der Bestimmungsfaktor ausschließlich in dem der Zession zugrundeliegenden Kaufvertrag zwischen Vorbehaltsverkäufer (Zessionar) und Vorbehaltskäufer (Wiederverkäufer und Zedent) zu

[46] Vgl. S. 27 a.

[47] So z. B. Matthiessen ZBH 1932, 41.

[48] JW 1932, 3174 Nr. 2 = Konk. u. Trw. 1932, 159.

[49] s. o. S. 28.

[50] Vgl. RG 132, 188 (= JW 1931, 1962 = Konk. u. Trw. 1931, 91), auf welche Entscheidung ausdrücklich Bezug genommen worden ist.

suchen ist. Wenn die Parteien dort eindeutig die Absicht bekunden, daß die aus der Weiterveräußerung der gelieferten Vorbehaltsware entstehende Forderung dem Vorbehaltsverkäufer zustehen soll, so ist das als hinreichendes Bestimmungsmoment der künftigen Forderung zu werten. Die hier[51] vertretene Ansicht würde somit mit der des 7. Zivilsenates im Ergebnis übereinstimmen.

Zieht man die rechtliche Konsequenz hieraus — das Reichsgericht zieht sie nur soweit sie den der Entscheidung zugrundeliegenden Rechtsstreit betrifft —, so ergibt sich in den angeführten Zweifelsfällen im einzelnen folgendes: Die Vermischung der Vorbehaltsware mit anderen, dem Wiederverkäufer oder anderen seiner Gläubiger gehörenden Waren ist unerheblich[52]. Das gleiche ist anzunehmen, wenn die gelieferten Waren mit anderen Waren zusammen verkauft werden. Es ist in diesen Fällen als Vertragsinhalt anzunehmen, obwohl im Zweifel keine besonderen Bestimmungen hierüber getroffen sein dürften, daß dem Vorbehaltsverkäufer (Zessionar) die aus der Weiterveräußerung entstandene Forderung gegen den Abkäufer in der Höhe gebühren soll, die dem Verhältnis der von ihm gelieferten Vorbehaltsware zu dem Objekt des Veräußerungsgeschäftes entspricht[53].

Im Falle der Verarbeitung bzw. Umbildung der Vorbehaltsware mit oder ohne andere Waren zu einem neuen Produkt ist die Bestimmbarkeit der künftigen aus der Veräußerung dieses Produktes erwachsenden Forderung am schwierigsten. Hier ist der Vorbehaltsgegenstand zur Zeit der Veräußerung als solcher nicht mehr vorhanden, sondern in dem Arbeitsprodukt aufgegangen. Aber diese Tatsache vermag vom Standpunkt der hier vertretenen Ansicht keinen Einfluß auszuüben. Wenn es nur darauf ankommt, daß zur Zeit der Abtretungserklärung die abzutretende Forderung irgendwie bestimmbar ist, so muß es unerheblich bleiben, daß im Zeitpunkt der Entstehung der Forderung der als Bestimmungsfaktor mitfungierende Gegenstand nicht mehr die gleiche Form besitzt. Die Bestimmung der abgetretenen Forderung erfolgt in diesem Fall ebenfalls in einer

---

[51] Vgl. oben S. 29 unter *a*. Vgl. auch zustimmend Isele, Bem. JW 1932, 3174 Nr. 2.

[52] So auch RG in JW 1932, 3175 (= Konk. u. Trw. 1932, 160 Nr. 1); Isele Bem. dazu; im Ergebnis ebenfalls betreffend Vermischung KG v. 8. V. 1931, nicht veröff. s. aber bei Matthiessen ZBH 1932, 41. A. M. Matthiessen daselbst; zweifelnd RG JW 1932, 1966 (= RG 136, 103 = Konk. u. Trw. 1932, 93).

[53] Ebenso Isele a. a. O.

Berechnung des dem Wert der verarbeiteten Vorbehaltssache entsprechenden Anteils am Erlös des Arbeitsproduktes[54].

Es ist mithin als Ergebnis festzuhalten, daß dem Erfordernis der Bestimmbarkeit der antizipierten Forderungsabtretung in Verbindung mit der Ermächtigung zur Weiterveräußerung von Vorbehaltswaren des Lieferanten Genüge getan ist, wenn die Parteien in der Zessionserklärung die künftige Forderung als den aus der Weiterveräußerung der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Ware entstehenden Anspruch gegen den Abnehmer bezeichnen[55]. Die konkrete Bestimmung der Forderung, insbesondere der Höhe nach, hat in Fällen, in denen sich nicht die Forderung ohne weiteres aus stattgefundenem alleinigen Verkauf der Vorbehaltsware ergibt, in einer anteilsmäßigen Berechnung zu erfolgen. Ein Moment der Unbestimmtheit in der Fassung der Abtretungsklausel „bis zur Höhe der jeweiligen Restkaufpreisforderung" oder ähnlichen Wendungen zu finden, ist vom Standpunkt der hier vertretenen Ansicht demnach nicht möglich[56].

b) Trotz der grundsätzlichen Annahme der Bestimmbarkeit der künftigen Forderungen aus den Weiterveräußerungen der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren bestehen in vielen Fällen hinsichtlich der Gültigkeit der antizipierten Forderungsabtretung starke Bedenken. In der Mehrzahl der in der Praxis auftauchenden Fälle wird nämlich aus wirtschaftlicher Rücksicht auf den Zedenten (Vorbehaltskäufer und Wiederverkäufer) vereinbart, daß die Befugnis zur Einziehung der künftigen Forderung dem Zedenten verbleiben, und die

[54] RG JW 1932, 3176, läßt die angeschnittene Frage offen, scheint aber die Gegenmeinung nicht zu billigen. Ebenso wie hier Isele in Bem. zu obigem Urteil. Vgl. auch Abs. VII der Allg. Lief.- u. Zahlungsbed. d. Verbandes Dtsch. Lackfabrikanten e. V. (Müllereisert Nr. 92). „Die Verarbeitung im ordnungsgemäßen Geschäftsverkehr wird nicht behindert, jedoch bleiben das Entgelt für die Verwertung der Fertigware sowie bei einem etwaigen Kreditverkauf entstehende Forderungsrechte anteilmäßig der bereits verarbeiteten Ware bis zur Bezahlung der letzteren Eigentum des Lieferanten". a. M. (für Unbestimmtheit) OLG. Hamm BankA. 1931, 444; Matthiessen ZBH 1932, 41; Stulz 29 Anm. 65a; Jacusiel 84. Jacusiel und Matthiessen a. a. O. lassen aber zu, daß durch ausdrückliche Vereinbarung der Kaufpreis für das Arbeitsprodukt im voraus abgetreten wird.

[55] Vgl. Beispiele S. 25 Anm. 31.

Die praktischen Bedenken von Anders in JW 1933, 218 Nr. 3 sind berechtigt, verkennen aber, daß es sich dabei um Beweisfragen handelt, deren Auftauchen generell nicht zu verhindern sein wird. Hier handelt es sich lediglich um die Frage nach der rechtlichen Möglichkeit derartiger Vorauszessionen überhaupt.

[56] s. aber RG 92, 239, Jacusiel 85; Liebstädter JHK 238; Mansfeld 28; Stulz 29; Meisner 24 Anm. 1 (nicht ganz ablehnend).

Abtretung dem Abkäufer nicht mitgeteilt werden soll (sog. stille Zession)[57].

α) Es wird zwar allgemein anerkannt, daß Abtretung einer Forderung Eintritt des Zessionars in die bisherige Gläubigerstellung des Zedenten bedeutet (§ 398 S. 2 BGB), und das wichtigste Attribut der Gläubigerschaft die Befugnis ist, zur gegebenen Zeit die dem Schuldverhältnis entsprechende Leistung vom Schuldner im eigenen Namen fordern zu können. Trotzdem läßt es das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung und mit ihm ein großer Teil des Schrifttums zu[58], daß die Einziehungsbefugnis, wenn auch nicht dauernd, so doch für beschränkte Zeit, dem Zedenten belassen und dem Zessionar genommen wird. So konstruiert das Reichsgericht in dem Urteil vom 3. VI. 1932[59] die dem Zedenten verbliebene Verfügungsmacht als Zession des Vollrechts an den Zessionar mit gleichzeitiger Rückübertragung der an sich auf den Zessionar übergegangenen Einziehungsbefugnis in Form einer (auf Zeit) beschränkten Einziehungsermächtigung für den Zedenten. Ob eine stille Zession ganz allgemein als ungültig anzusehen ist, mag zunächst dahingestellt bleiben, aber ihre vom Reichsgericht gegebene Begründung ist m. E. nicht haltbar. Um für die vorliegenden Fälle zu einer Entscheidung über ihre Vereinbarkeit mit dem geltenden Recht zu gelangen, wird es erforderlich sein, die Auseinandersetzung mit der Ansicht des Reichsgerichts in etwas weiterem Rahmen zu führen.

Zur Begründung der Zulässigkeit der Uebertragung des Einziehungsrechts durch Ermächtigung beruft man sich auf

---

[57] z. B. § 6 Ziff. 2 der Allg. Musterlieferungsbed. des Reichsverbandes Dtsch. Baustoffhändler e. V., des Dtsch. Zementhändlerbundes e. V. (Müllereisert Nr. 94): „Der Käufer ist ermächtigt, diese Forderungen so lange einzuziehen, als er seinen Zahlungsverpflichtungen gegenüber dem Verkäufer ordnungsgemäß nachkommt."

[58] RG 90, 276; 92, 108. SeuffA. 71, 426; RG 133, 233 (JW 1932, 397 ff.); JW 1932, 1655 Nr. 9 (Konk. u. Trw. 1932, 57); 1965 Nr. 3 (RG 136, 100 = Konk. u. Trw. 1932, 93); 3176 Nr. 2 (Konk. u. Trw. 1932, 160); KG JW 1932, 2634 Nr. 7. Ueber die Zulässigkeit der Uebertragung des Einziehungsrechts durch Ermächtigung vgl. ferner bejahend: RG 73, 308; 78, 90; 94, 137; JW 1916, 959 Nr. 3; Enneccerus-Lehmann S. 273, 274; Loebl ArchZivPr. 129, 269 ff; Jander JW 1913, 472 ff; Schmidt Gruch. 57, 243 ff; Jacusiel 87; Stulz 30; Richter, Gruch. 60, 779; verneinend Leonhard § 345; Kisch 32 Anm. 26; Planck § 398 Bem. 1 b β; Haymann JW 1932, 398 ff Bem. zu Nr. 6; Nußbaum JW 1928, 629 ff Bem. zu Nr. 6; Hoeniger 17 ff, 23 ff; Schöninger ArchZivPr. 96, 187; RG JW 05, 718; RG 99, 143; Warn. 11, Nr. 14; OLG 36, 23 ff; 40, 350; Isele JW 1932, 3175 Bem. zu Nr. 2.

[59] JW 1932, 3176 Nr. 2 (= Konk. u. Trw. 1932, 160).

§ 185 BGB[60], wonach ein Dritter zur Verfügung über einen Gegenstand im eigenen Namen ermächtigt werden kann. Die Begründung ist jedoch nicht durchschlagend. Erteilt der Zessionär seine Einwilligung, daß der Zedent die Leistungen des Schuldners empfängt, so wird zwar der Schuldner, auch wenn er von der Zession weiß (§ 407 mithin ausgeschlossen ist), bei freiwilliger[61] Leistung an den Zedenten befreit, § 185, 362 II BGB[62]. Die Forderung auf Grund der Ermächtigung aus § 185 BGB im Klageweg beizutreiben, ist jedoch dem Zedenten nicht möglich, denn § 185 handelt nur von Verfügungsermächtigungen auf materiellrechtlichem Gebiet, vermag aber nicht die Prozeßführung eines materiell Nichtberechtigten zu umfassen[63].

Die vom Reichsgericht und Teilen des Schrifttums vertretene Ansicht hält dagegen eine Uebertragung der Legitimation zur Einklagung ohne Verschaffung des den Gegenstand des Prozesses bildenden materiellen Rechts für möglich[64]. Das Reichsgericht wendet sich in RG 133, 233 (JW 1932, 397 ff) entschieden dagegen, daß damit eine Spaltung des Gläubigerrechts in ein formelles und ein materielles vollzogen wird, setzt sich aber dann über die eigentliche Frage, ob eine Einziehungsermächtigung mit Verpflichtung des Schuldners zur Zahlung an den Zedenten und Berechtigung desselben zur zwangsweisen Eintreibung rechtlich zulässig ist, mit dem Satz hinweg, „daß die Entwicklung dazu dränge, die Möglichkeit zur Ausübung fremder Rechte anzuerkennen". Der hier zu erörternde Fall der Einziehungsermächtigung hat mit den in diesem Zusammenhang zu erwähnenden und die „Entwicklung" charakterisierenden Fällen des Vollindossaments zu Inkassozwecken[65] und der Abtretung

---

[60] RG 73, 309; RG 133, 241 (JW 1932, 399); vgl. auch RG 117, 72; Jacusiel S. 87.

[61] Ein Zwang für den Schuldner zur Leistung an den Ermächtigten besteht nicht. § 185 BGB vermag nur die Beziehungen zwischen Ermächtigenden und Ermächtigten zu regeln. Vgl. auch Haymann S. 399; Schöninger 187.

[62] RG JW 1932, 400 (= RG 133, 234); Haymann JW 1932, 398 Bem. z. Nr. 6; a. M. Hoeniger 15, der die Inkassoberechtigung des Zedenten nur als Folge des Schuldnerschutzes der §§ 407, 408 ansieht.

[63] Haymann JW 1932, 399 Bem. zu Nr. 6; Leonhard § 345 S. 675; Planck § 398 Bem. 1 b β S. 553; Stein-Jonas Vorb. § 50 Anm. 18, § 325 Anm. 55 ff, 67; vgl. auch hinsichtlich der Feststellung daß § 185 nur rechtsgeschäftliche Verfügungen betrifft, RG 60, 72 und RGRKomm. § 185 Anm. 4; vgl. auch Schöninger S. 187; weitere Zitate bei Stein-Jonas.

[64] Vgl. Zit. Anm. 58 S. 33, z. B. Schmidt und Richter, Ludewig 48 ff.

[65] Das nach herrschender Ansicht nicht zur Eigentumsübertragung auf den Indossatar führt, vgl. Staub-Stranz WO Anm. 5 ff zu Art. 17.

des Grundbuchberichtigungsanspruches[66] gemeinsam, daß praktisch doch eine Spaltung des ursprünglichen Rechts eintritt[67]. Wenn bei der Einziehungsermächtigung bei Forderungen der Ermächtigte die Einziehungsmacht erhält und nach außen als Gläubiger auftritt, der Ermächtigende aber materiell der Forderungsberechtigte bleibt[68], so ist es unverständlich, die Spaltung in ein formelles und ein materielles Gläubigerrecht zu leugnen.

Im übrigen dürfte es ein Streit um Worte sein, ob Spaltung oder Nichtspaltung vorliegt, entscheidend kann allein die wahre Rechtslage bleiben. Nach geltendem Recht ist aber die Uebertragung einer Klagebefugnis (Sachlegitimation) nicht möglich[69]. Das Gesetz kennt nur verhältnißmäßig wenige besonders geregelte Fälle von Prozeßstandschaften wie z. B. §§ 265, 835, 841 (Fall 1) ZPO, § 6 KO, §§ 1059, 1380, 1525, 1550 II BGB, deren Ausnahmestellung aus legislativen Gründen leicht zu erklären ist. Eine entsprechende Anwendung des in diesen Fällen der richterlichen bzw. gesetzlichen Ermächtigung enthaltenen Gedankens der Prozeßstandschaft auf vertragliche Vereinbarungen geht nicht an[70]. Denn die Vertragsfreiheit, auf die man sich beruft[71], ist insoweit eingeschränkt, als zwingende gesetzliche Vorschriften entgegenstehen. Zwingend sind aber die Vorschriften über den Forderungsübergang[72], nach denen eine nicht bedingte Zession dem Zessionar die volle sofortige Gläubigerstellung zu verschaffen hat. Es geht nicht an, die vom Gesetzgeber anerkannten und festgelegten Rechtsbegriffe dadurch auszuhöhlen und damit ihrer beabsichtigten Wirkung zu entkleiden, daß man ihnen ihre wichtigsten, typischen Attri-

---

[66] RG 112, 265; vgl. Wolff § 46 VI.

[67] Vgl. hierüber treffend Nußbaum JW 1928, 629 Bem. zu Nr. 6.

[68] Ungeklärt bleibt bei den Vertretern dieser Ansicht, ob der wahre Gläubiger neben dem Ermächtigten oder dieser ausschließlich zur Einziehung befugt sein soll. Vgl. z. B. RG Gruch. 65, 723, dort konkurrierende Einziehungsbefugnis, u. RG 90, 276; 92, 108, dort ausschließliche Einziehungsbefugnis des Ermächtigten, denn es wird verlangt, daß sie dem Ermächtigenden nicht dauernd entzogen wird.

[69] Planck § 398 1 b β; Siber (b. Planck a. a. O.) Iher J. 70, 292; Grundr. d. Schuld R. 145 ff; Hoeniger 23; v. Tuhr Schweiz. Obl. R. II. 724; Leonhard § 345, 675; Hellwig § 74 III; Stein-Jonas Vorb. § 50 zu N. 18; Kisch Anm. 26 zu VI 2 S. 32; Haymann JW 1932, 400.

[70] Vgl. Leonhard § 345 S. 676; Stein-Jonas a. a. O.; Kisch a. a. O.

[71] RG 73, 308; vgl. RG 78, 90.

[72] Mot. II. S. 120; Leonhard § 345 S. 675; Siber IherJ 70, 258 ff, insbes. 291; Schöninger 164.

bute entzieht, um sie in der Hand eines Dritten zu einem neuen Recht zu stabilisieren. Eine Forderung ohne Einziehungsbefugnis ist keine Forderung. Wenn der Gesetzgeber seinerseits Naturalobligationen bzw. sogen. unvollkommene Verbindlichkeiten schafft, ist es den Parteien eines Rechtsgeschäfts immer noch nicht gestattet, ihrerseits einen der Naturalobligation ähnlichen Erfolg durch Vereinbarung herbeizuführen.

Zusammengefaßt ist als Ergebnis festzuhalten, daß das Verbleiben der Einziehungsbefugnis beim Zedenten auf Zeit nicht als Rückübertragung einer beschränkten Einziehungsermächtigung auf den Zedenten nach Uebergang des Vollrechts auf den Zessionar zu konstruieren ist; denn eine auf § 185 BGB begründete Ermächtigung vermag nicht den Schuldner zu verpflichten, an den Ermächtigten zu leisten und berechtigt den zur Einziehung ermächtigten Zedenten bei nicht freiwilliger Leistung des Schuldners nicht zur zwangsweisen Eintreibung. Zum anderen aber ist die hierfür zur Begründung herangezogene Uebertragung der Klagebefugnis im geltenden Recht unzulässig.

β) Es fragt sich jedoch, ob nicht der von den Parteien in derartigen Fällen erstrebte Erfolg auf andere Weise zu erreichen ist, und diese Vereinbarungen unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten aufrechtzuerhalten sind. Der Vorbehaltsverkäufer (Zessionar) soll durch die Uebertragung der aus der Weiterveräußerung der Vorbehaltswaren erwachsenden Forderungen für den Wegfall seines Eigentums gesichert werden, der Vorbehaltskäufer und Wiederverkäufer (Zedent) ist andererseits wegen seiner Geschäftsverbindung mit den Abkäufern (Schuldnern) am besten in der Lage, die Realisierung der ausstehenden Forderungen zu bewirken, an der sowohl Wiederverkäufer wie Vorbehaltsverkäufer das stärkste Interesse haben. Das erstrebte Ziel läßt sich aber dadurch erreichen, daß man den Uebergang der entstandenen Kaufpreisforderung gegen den Abkäufer auf den Zessionar aufschiebend bedingt bis zur Nichterfüllung der dem Zedenten (Wiederverkäufer und Vorbehaltskäufer) aus dem Kauf unter Eigentumsvorbehalt gegen den Zessionar (Vorbehaltsverkäufer) zukommenden Verpflichtungen[73]. Zur Sicherung letzterer war der Eigentumsvorbehalt vereinbart worden, an dessen Stelle mit seinem Wegfall eine neue Sicherung wünschenswert erschien. Soweit aber der Vorbehaltskäufer seine Verpflichtungen dem Vorbehaltsverkäufer gegenüber erfüllt, würde die Sicherung durch die Kaufpreisforderung aus der Weiterveräußerung der Vorbehaltsware nicht

[73] Die bedingte Abtretung künftiger Forderungen wird anerkannt in RG Warn. 1912 Nr. 157; RGRKomm. unter 2 S. 602.

erforderlich sein. Mit dem Zeitpunkt der Zahlungsverzögerung, in welchem erst das Bedürfnis nach anderweitiger Sicherung aktuell wird, würde dann automatisch die Zession der künftigen bzw. schon entstandenen Kaufpreisforderung aus der Weiterveräußerung in Wirksamkeit treten.

Dieser Zeitpunkt der Nichterfüllung der Verbindlichkeiten aus dem Vorbehaltskauf wird auch von dem Reichsgericht herangezogen für die Frage, inwieweit eine Zession mit Ueberlassung der Einziehungsbefugnis beim Zedenten als gültig anzusehen ist. Eine dauernde Entziehung der Einziehungsmacht des Zessionars hält auch das Reichsgericht nicht mit dem Zessionsbegriff für vereinbar[74]. Soweit aber die Einziehung dem Zedenten nur für die Zeit überlassen wird, in der er seinen Verpflichtungen gegen den Zessionar aus dem Vorbehaltskauf nachkommt, hält das Reichsgericht eine derart modifizierte Abtretung für zulässig[75].

Die Vereinbarung einer aufschiebend bedingten Zession geht den aufgezeichneten Schwierigkeiten bei Anwendung der hier bekämpften Meinung aus dem Weg. Denn der die Einziehung der Forderung betreibende Zedent hat nach § 158 I BGB noch bis zum Eintritt der Bedingung die volle Gläubigerstellung inne[76] und ist infolgedessen als solcher auch zur zwangsweisen Einziehung der aufschiebend bedingt abgetretenen Forderung berechtigt[77]. In der Praxis sind dieser Konstruktion entsprechend ausdrücklich formulierte Vereinbarungen wohl kaum zu finden, trotzdem dürften die typischen Klauseln, in denen die aus der Weiterveräußerung der Vorbehaltsware entstehende Forderung abgetreten wird, der Vorbehaltskäufer aber, um die Abtretung nicht publik werden zu lassen, sich die Einziehungsbefugnis vorbehält, als aufschiebend bedingte Zession der künftigen Forderung aufrechtzuerhalten sein. Die Forderungsabtretung ist in diesen Fällen doppelt suspensiv bedingt, einmal abhängig von der Entstehung der Forderung[78], zum anderen von der Nichterfüllung der Verpflichtungen des Zedenten gegenüber dem Zessionar aus dem Vorbehaltskauf.

---

[74] Vgl. Zitate in Anm. 58 S. 33.

[75] RG JW 1932, 1655 Nr. 9 (Konk. u. Trw. 1932, 57); KG JW 1932, 2634 Nr. 7.

[76] Bis auf einen Punkt; s. hierüber S. 41/42.

[77] So auch RG und KG in LZ 1918, 1257.

[78] Es handelt sich hier nur um eine Rechtsbedingung (vgl. Oertmann, Rechtsbedingung S. 22 Abschn. 1 u. 4); insofern ist also der oben verwendete Ausdruck der doppelten Suspensivbedingung inkorrekt.

Ob aber die Vereinbarungen, in denen eine ausdrückliche Regelung der Einziehungsbefugnis überhaupt nicht getroffen ist, rein tatsächlich der Zedent sie jedoch ausübt, als gültige aufschiebend bedingte Zession anzuerkennen sind, erscheint fraglich. Wenn noch in JW 1932, 1655 Nr. 9 (Konk. u. Trw. 1932, 57) vom ersten Senat des Reichsgerichts die Ansicht vertreten wurde, daß bei Fehlen einer ausdrücklichen Regelung der Einziehungsbefugnis nach den Grundsätzen von Treu und Glauben der Parteiwille dahin auszulegen sei, daß mit der Forderungsabtretung nur bezweckt werden soll, für den Fall der Zahlungsunfähigkeit die abgetretenen Vermögenswerte dem Zugriff der anderen Gläubiger zu entziehen, so kommt der 2. Senat bei gleicher Sachlage wenige Monate später zum entgegengesetzten Ergebnis[79]. Das Reichsgericht scheint demnach seine Rechtsprechung dahin zu entwickeln, daß bei jeweils festzustellender ernstlicher Absicht der Parteien, eine Zession vorzunehmen und nicht bloß einen Scheintitel zu schaffen, um den Zugriff anderer Gläubiger abzuwehren, die Wirksamkeit der Abtretung auch bei nicht ausdrücklicher Regelung der Einziehungsbefugnis anzunehmen ist. Es unterstellt damit gleichzeitig, um überhaupt eine gültige Zession annehmen zu können, den stillschweigend vereinbarten Willen der Parteien, daß die Einziehungsbefugnis des Zedenten nur bestehe, „solange er seine Verpflichtungen erfüllt“[80].

Das die Gültigkeit bejahende Ergebnis dürfte zutreffend sein, wenn auch unter anderer Begründung. Die vom Reichsgericht (JW 1932, 1655 Nr. 9) getroffene Feststellung, daß die Abtretung künftiger Forderungen unzulässig ist, wenn sie lediglich den Zugriff Dritter zu verhindern bezweckt, läßt den Schluß zu, daß Zulässigkeit für den Fall anzunehmen ist, daß die Abtretung vorwiegend zur Befriedigung des Lieferanten dient[81]. Letzteres dürfte aber in allen hier in Betracht kommenden Fällen zutreffen. Der Wille der Parteien geht bei Vereinbarung derartiger Klauseln dahin, daß dem Vorbehaltsverkäufer in Verfolg des Gedankens des Realkredits durch die Abtretung der künftigen Forderung ein Ersatz für die durch die Weiterveräußerung untergehende Sicherung des Eigentums-

---

[79] Vgl. RG 136, 102 (= JW 1932, 1966 = Konk. u. Trw. 1932, 93); vgl. auch Stulz hierzu in Anm. zu JW 1932, 1966; Matthiessen Konk. u. Trw. 1932, 155.

[80] RG 136, 105 (= JW 1932, 1967 = Konk. u. Trw. 1932, 93); so auch Stulz in Anm. zu JW 1932, 1966; ders. Eigentumsvorbehalt S. 30; Jacusiel 87; a. M. Matthiessen ZBH 1932, 43; Konk. u. Trw. 1932, 155.

[81] s. auch Krahe, Konk. u. Trw. 1932, 89.

vorbehalts verschafft werden soll. Sicherlich wird hierbei auch der Fall der Zahlungsunfähigkeit des Vorbehaltskäufers mit in Betracht gezogen werden, jedoch steht er nicht im Vordergrund der Erwägungen. Der Vorbehaltsverkäufer will in erster Linie dem Vorbehaltskäufer und Wiederverkäufer gegenüber ein Druckmittel in der Hand haben, das allein durch sein Vorhandensein den Vorbehaltskäufer nötigt, seinen Verpflichtungen aus dem Vorbehaltskauf ordnungsgemäß nachzukommen. Der auf Kredit kaufende wirtschaftlich schwächere Käufer (Vorbehaltskäufer) muß sich diesem Verlangen des kreditgewährenden Verkäufers beugen.

Die Belassung der Einziehungsbefugnis entspringt zudem dem Wunsche beider Vertragsparteien. Dem Vorbehaltsverkäufer (Zessionar) ist, solange der Schuldner seine Verbindlichkeit aus dem Vorbehaltskauf erfüllt und die von ihrer Nichterfüllung abhängige Sicherung noch nicht eingetreten ist (aufschiebend bedingte Zession), die Abnahme der Einziehung meistens sehr angenehm, dem Vorbehaltskäufer (Zedent) ihre Belassung aus Gründen des Geschäftsansehens ebenfalls erwünscht. Insbesondere vom Standpunkt der hier vertretenen Ansicht, daß Vereinbarungen über die Abtretung der aus der Weiterveräußerung von Vorbehaltswaren entstehenden Forderungen als aufschiebend bedingte Forderungsabtretungen aufzufassen sind[82], deren Uebergang nebst Einziehungsbefugnis auf den Vorbehaltsverkäufer erst bei Zahlungsverzug des Vorbehaltskäufers und Wiederverkäufers eintritt, ist an dem Willen der Beteiligten, in derartigen Fällen ernstlich eine Forderungsabtretung zu wollen, nicht zu zweifeln. Ein Scheingeschäft zwecks Täuschung der anderen Gläubiger liegt nicht vor.

Zu bedenken ist fernerhin, daß die abgetretene künftige Forderung aus dem Verkauf der dem Vorbehaltsverkäufer gehörenden Waren entsteht, ihm mithin eigentlich nur das Surrogat seines Vermögensobjekts überlassen wird[83]. Vor der Weiterveräußerung blieb den Gläubigern des Vorbehaltskäufers infolge des Eigentumsvorbehalts der Zugriff verwehrt, die Vorbehaltsware gehörte noch gar nicht zum vollstreckungsfähigen Vermögen des Wiederverkäufers. Durch die Vorausabtretung wurde ein vorhandener Vermögenswert bzw. dessen Surrogat nicht entzogen, sondern nur verhindert, daß ein Vermögens-

---

[82] s. o. S. 36 ff.

[83] Das Urteil des RG vom 14. III. 1930 (Konk. u. Trw. 1930, 97), auf welches RG JW 1932, 1655 Nr. 9 (Konk. u. Trw. 1932, 57) ausdrücklich Bezug nimmt, behandelt dagegen den Fall, daß Forderungen an den Vorbehaltsverkäufer abgetreten werden, die nicht aus der Weiterveräußerung der Vorbehaltswaren entstanden sind.

wert später hinzutrat. Die Schmälerung der Gläubigerrechte als Ungültigkeitsgrund darf aber m. E. nicht soweit ausgedehnt werden. Mit der gleichen Berechtigung wäre dann auch die Zulässigkeit des Eigentumsvorbehalts zu bezweifeln, denn auch er verhindert, daß dem Schuldnervermögen Werte hinzutreten und bewirkt damit (im weiteren Sinne) eine Verringerung der Gläubigerrechte[84]. Der Satz, daß eine Forderungsabtretung, die nicht der eigenen Befriedigung des Zessionars dient, lediglich die Abwehr des Zugriffs Dritter bezwecke, dürfte in der Mehrzahl der in Betracht kommenden Fälle nicht zutreffen, da hier beide Zwecke untrennbar miteinander verknüpft sind.

Aus all diesen Erwägungen heraus ist vom Standpunkt des Reichsgerichts und des ihm folgenden Schrifttums bei nicht ausdrücklicher Regelung der Einziehungsbefugnis, aber tatsächlicher Belassung beim Zedenten, eine stillschweigend vereinbarte beschränkte Einziehungsbefugnis und damit die Gültigkeit der antizipierten Forderungabtretung anzunehmen[85]. Für die hier vertretene Ansicht gilt entsprechend, daß die Parteien stillschweigend darüber einig sind, der antizipierten Forderungsabtretung als weitere Suspensivbedingung die Nichterfüllung der Verpflichtungen des Zedenten (Wiederverkäufer und Vorbehaltskäufer) aus dem Vorbehaltskauf gegenüber dem Zessionar (Vorbehaltsverkäufer) hinzuzufügen[86].

Aus den gleichen Gründen ist aber auch die Ansicht abzulehnen, daß die Vereinbarung einer Abtretung der aus der Weiterveräußerung der Vorbehaltsware entstehenden Forderung gegen die guten Sitten verstößt[87]. Im Verhältnis zum Vor-

---

[84] Ebenfalls Krahe Konk. u. Trw. 1932, 89.

[85] Vgl. oben S. 33 zu Anm. 58.

[86] Eine rechtswirksame (aufschiebend bedingte) Abtretung künftiger Forderung ist unter Auslegung des Parteiwillens auch in den Fällen anzunehmen, in denen die Parteien vereinbaren, daß dem Vorbehaltsverkäufer die Forderung ohne weiteres zustehen soll (vgl. S. 22 unter 1). Die Parteien wollen ernsthaft einen Uebergang der Forderung. Rühl 45; Jacusiel 87; a. M. Matthiessen ZBH 1932, 43 auf Grund seines oben S. 38 Anm. 80 gekennzeichneten Standpunktes. Dagegen dürften die Klauseln, die den Erfolg des § 392 HGB oder seine unmittelbare Anwendung vorschreiben, nicht als gültige antizipierte Forderungsabtretungen aufrechtzuerhalten sein. Hier ist im Verhältnis von Vorbehaltsverkäufer und Wiederverkäufer ein Uebergang der Forderung nicht gewollt, nur im Außenverhältnis soll die künftige Forderung aus der Vermögenssphäre des Wiederverkäufers ausgeschieden werden; ebenfalls Jaeger Konk. u. Trw. 1930, 18.

[87] Ebenfalls RG 136, 105 ff (= JW 1932, 1967 = Konk. u. Trw. 1932, 93); Jaeger, Konk. u. Trw. 1930, 18; Krahe, Konk. u. Trw. 1932, 89; Meisner 24; a. M. LG Stuttgart v. 2. 10. 29 in Konk. u. Trw. 1930, 40.

behaltskäufer wird das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden nicht dadurch verletzt, daß ein Lieferant nur gegen ausreichende Sicherung liefert, und die Sicherung durch die Ware selbst oder die an ihre Stelle tretende Forderung bewirkt werden soll. „Derartige Sicherungen sind bei der heute bestehenden Kapitalknappheit und der damit verbundenen Notwendigkeit der Kreditgewährung zur Aufrechterhaltung des Unternehmens des Verkäufers unentbehrlich und ermöglichen erst dem Zwischenhändler seinen eigenen Betrieb[88]." Im Verhältnis zu anderen Gläubigern des Vorbehaltskäufers aber dürfte eine Kredittäuschung ebenfalls entfallen. „Denn bei der Notwendigkeit der Sicherung und ihrer Verbreitung muß jeder, der einem Kaufmann Kredit gewährt, damit rechnen, daß die dem Kreditnehmer von anderer Seite gelieferten Waren unter Eigentumsvorbehalt stehen, und daß auch die bei der Weiterveräußerung entstehenden Forderungen an den Lieferanten abgetreten sind[89]."

c) Bei Annahme einer wirksamen Abtretung der künftigen Forderung ergeben sich folgende Konsequenzen. Der Vorbehaltsverkäufer (Zessionar), der erst mit Entstehung der Kaufpreisforderung gegen den Zweitkäufer und auf Grund der hier vertretenen Ansicht nach Eintritt der weiteren Suspensivbedingung — Nichterfüllung der Zahlungsverpflichtungen des Zedenten aus dem Vorbehaltskauf — Gläubiger werden kann, ist gegen Verfügungen und Zwangsvollstreckungen nach Abgabe der antizipierten Zessionserklärung geschützt, mag auch die Forderung noch nicht entstanden sein[90]. Es liegt im Wesen der antizipierten Zession, daß sie eine dingliche Gebundenheit der künftigen Forderung erzeugt, vermöge deren die Forderung zwar noch in der Person des Zedenten entsteht[91], aber sodann ipso iure auf den Zessionar übergeht. M. E. besteht kein Bedenken, die Immunität der antizipierten Forderungsabtretung gegen Zwischenverfügungen auf das in den §§ 161, 162 BGB. enthaltene Prinzip der relativen Unwirksamkeit von Zwischenverfügungen zu stützen[92], obwohl es sich hier bei der antizipier-

---

[88] So RG 136, 105 (JW 1932, 1967 = Konk. u. Trw. 1932, 93).

[89] RG 136, 106; vgl. aber auch die in der Annahme einer Kredittäuschung unhaltbar weitgehende Entscheidung JW 1932, 2699.

[90] RG JW 1913, 132 Nr. 8; Düringer-Hachenburg V I Allg. Einl. Anm. 49a; RGKomm. Bem. 2 zu § 398; Oertmann § 399 S. 445; Jacusiel 87, 88.

[91] RG 136, 102 (JW 1932, 1966) **a. M.** v. Tuhr DJZ 04, 429; Planck-Siber § 398 Ziff. 4 b β u. a. (s. Zit. b. Oertmann § 399 S. 444); welche Ansicht im übrigen zum gleichen Ergebnis führen würde.

[92] Ebenso Oertmann, Rechtsbedingung § 23 S. 186; Müller S. 236.

ten Forderungsabtretung um eine Rechtsbedingung handelt[93], die nicht zu den echten Bedingungen zählt, und die genannten Paragraphen an sich echte Bedingungen voraussetzen. Das würde bedeuten, daß etwaige Zwischenverfügungen nicht etwa vollkommen ungültig sind, sondern nur insoweit der Wirksamkeit entbehren, als sie den von der Entstehung der Forderung abhängigen Forderungsübergang auf den Vorbehaltsverkäufer verhindern würden. Nach der hier vertretenen Ansicht ist der Zeitpunkt des unmittelbaren Uebergangs der Forderung noch hinausgeschoben bis zur Nichterfüllung der Verbindlichkeiten des Wiederverkäufers (Zedenten) aus dem Vorbehaltskauf, was jedoch an der dinglichen Gebundenheit in der Zwischenzeit nichts ändert, mag auch sonst der Wiederverkäufer die volle Gläubigerstellung innehaben[94]; im letzteren Zeitabschnitt handelt es sich im übrigen um den Normalfall der echten Bedingung, § 161 BGB.

Mit der Einziehung der Forderung durch den Wiederverkäufer (Zedenten) entfällt, wenn die aufschiebende Bedingung nicht eingetreten ist, die Wirksamkeit des ganzen Zessionsgeschäftes; die Forderung gegen den Abkäufer ist durch die Einziehung des berechtigten Wiederverkäufers untergegangen. Der Schuldner aus der Weiterveräußerung ist nach § 362 BGB. befreit, hat er doch an den wirklichen Gläubiger geleistet[95]. Ist aber die aufschiebende Bedingung eingetreten, die Forderung somit auf den Vorbehaltsverkäufer übergegangen, und zahlt der gutgläubige Schuldner trotzdem an den Wiederverkäufer, so ist er nach § 407 BGB. ebenfalls befreit. Der Unterschied in der Konstruktion der Ansicht des Reichsgerichts und der hier vertretenen zeigt sich hinsichtlich der Folgen darin, daß nach der Meinung des Reichsgerichts der Vorbehaltsverkäufer die eingezogenen Gelder herausverlangen könnte, nach der hier zugrunde gelegten Konstruktion dagegen nicht. In beiden Fällen tritt die Problematik der Sicherung durch antizipierte Forderungsabtretung unter Belassung der Einziehungsmacht beim Zedenten klar zutage, denn ob der Vorbehaltsverkäufer wirklich nach Einziehung der Forderung befriedigt wird, ist fraglich. Der Wert der Sicherung liegt vor der Einziehung.

Da die Abtretung der künftigen Forderung nur der Sicherung des Anspruchs des Vorbehaltsverkäufers aus dem Vor-

---

[93] Vgl. oben S. 37 Anm. 78.

[94] s. o. S. 37 Anm. 76.

[95] Nach der vom RG und ihm folgenden Schrifttum vertretenen Ansicht ist er nach den §§ 185, 362 bzw. § 407 BGB befreit, vgl. oben S. 34 Anm. 62. Vgl. betr. Anwendung von § 407 ebenfalls Jaeger, Konk. u. Trw. 1930, 17 unter 2; Jacusiel 89; Meisner 24.

behaltskauf dient, ist der Vorbehaltsverkäufer zur Rückübertragung der abgetretenen Forderung an den Wiederverkäufer verpflichtet[96], wenn er befriedigt worden ist[97]. Möglich ist aber auch die antizipierte Forderungsabtretung unter der auflösenden Bedingung, daß die abgetretene Forderung mit der Befriedigung des Vorbehaltsverkäufers (Zessionars) ohne weiteres an den Wiederverkäufer (Zedenten) zurückfällt[98]. Im Zweifel dürfte jedoch nur die fiduziarische Verpflichtung zur Rückübertragung anzunehmen sein[99]. Hat der Vorbehaltsverkäufer die ihm abgetretene Forderung selbst eingezogen, und ist diese höher als der Kaufpreis der Vorbehaltsware, so ist er zur Herausgabe des Ueberschusses an den Wiederverkäufer verpflichtet[100].

Gibt der Abkäufer dem Wiederverkäufer für seine Schuld aus der Weiterveräußerung einen Wechsel, so wird anzunehmen sein, daß der Vorbehaltsverkäufer, dem die Forderung aus der Weiterveräußerung abgetreten ist[101], den Wechsel herausverlangen kann[102]. Eine dingliche Wirksamkeit hinsichtlich der Wechselforderung vermag aber die Abtretung der Kaufpreisforderung nicht zu erzielen, denn zur Wirksamkeit einer an sich zulässigen Uebertragung von Wechselforderungen ohne Indossament durch formlosen Vertrag nach § 398 BGB. bedarf es noch der Uebergabe des Papiers[103]. Das Herausgabebegehren seitens des Vorbehaltsverkäufers ist aber auch deshalb berechtigt, weil der Schuldner aus der Weiterveräußerung nach § 404 BGB. die ihm gegen den Wiederverkäufer zustehende Einrede, daß dieser

---

[96] Voraussetzung hierfür ist der Eintritt der aufschiebenden Bedingung; desgl. in den folgenden Fällen.

[97] Jacusiel 88; Meisner 25; Schalfejew JHK 116; Liebstädter JHK 238.

[98] Vgl. z. B. Abs. 4 der Allg. Verkaufs- u. Lieferungsbdg. d. Verb. Dtsch. Wandplatten-Fabrikanten (Müllereisert Nr. 100): „Die Abtretung der Forderung wird von selbst hinfällig, sobald der Käufer alle seine Schulden an uns vollständig bezahlt hat."

[99] Meisner 25; Jacusiel 89, wohl auch Liebstädter JHK 238.

[100] Vgl. z. B. RG 136, 104 (= JW 1932, 1967 = Konk. u. Trw. 1932, 93).

[101] Der Eintritt der aufschiebenden Bedingung und damit der Forderungsübergang vorausgesetzt. Vorher ist es nach der hier vertretenen Meinung nicht möglich; vgl. oben S. 12 über den Konstruktionsunterschied.

[102] RG 26, 100; Stulz 31; Jacusiel 89; Meisner 25. Die Auferlegung einer besonderen dahingehenden Verpflichtung im Vorbehaltskauf, wie sie Jacusiel für erforderlich hält, ist nicht notwendig. Die Pflicht zur Herausgabe dürfte sich schon aus der Abtretung ergeben; s. dazu die folgenden Ausführungen.

[103] Staub-Stranz Art. 9 Anm. 9 a u. b; RG 26, 99; 88, 292; Stulz 31; v. Schwerin S. 36 u. a. (s. bei Staub-Stranz).

nicht die Einlösung des Wechsel versucht oder ihn zurückgegeben habe[104], auch gegen den Vorbehaltsverkäufer geltend machen kann[105 106 107].

Zweiter Abschnitt.

Weitere Arten der Erweiterung der durch den Eigentumsvorbehalt gewährten Sicherheit.

A.

Wie schon ausgeführt wurde, bietet auch die stille antizipierte Forderungsabtretung nur relative Sicherheit für den Vorbehaltsverkäufer[108]; mit der Einziehung der abgetretenen Forderung durch den Wiederverkäufer geht sie verloren. Versuche, dem Vorbehaltsverkäufer eine weitergehende Sicherheit zu verschaffen, gehen u. a. in der Richtung einer Einflußnahme auf den eingezogenen Betrag. Hier sind verschiedene Wege denkbar.

Hält man überhaupt die Möglichkeit einer Uebereignung mittels antizipierten Besitzkonstitutes für gegeben — das dürfte wohl zu bejahen sein, zumindest gewohnheitsrechtlich[109] —, so kann sie hier verwendet werden. Nach dem Reichsgericht würde eine Vereinbarung im Vorbehaltskauf des Inhalts genügen, daß der Wiederverkäufer die Einziehung der Forderung vornehmen, nicht aber zum Eigenverbrauch der Gelder befugt sein solle[110].

---

[104] Staub-Stranz Art. 83 Anm. 26; Stulz 32; Dresden OLG 34, 374 (= SeuffA. 72, 333); Dresden LZ 1919, 1195; weitere Rechtsprechung bei Soergel § 364 Anm. 4.

[105] Stulz 31, 32; Jacusiel 89; Meisner 24.

[106] Darüber, ob man die Herausgabe des Wechsels vom Konkursverwalter verlangen kann, vgl. unten S. 66/67.

[107] Die Berücksichtigung strafrechtlicher Fragen in diesem Zusammenhang dürfte über den Rahmen der Arbeit hinausgehen. Vgl. über diese Frage Schwister JW 1931, 1161; Peschke JHK 193 ff; Meisner 25; RGSt 62, 31; 64, 86.

[108] s. o. S. 42.

[109] So Wolff § 67 Anm. 10 (dort weitere Zit.); ferner für Zulässigkeit Rühl 52; Enneccerus-Lehmann § 167 III 3; Planck § 164 5c und das RG in ständ. Praxis; vgl. auch Müller, Gruch. 54, 242 ff; dagegen Hoeniger, Sicherungsübereignung S. 111 ff u. a. (s. bei Wolff). Eine eingehende Auseinandersetzung würde im Rahmen dieser Arbeit zu weit führen.

[110] Vgl. RGSt 62, 58.

M. E. liegt hierin nicht die genügend bestimmte Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses (§ 930 BGB.). Zur Annahme einer rechtsgültigen antizipierten Uebereignung im Vorbehaltskauf wäre eine erkennbare Bestimmung dahin erforderlich[111], daß der eingezogene Betrag dem Vorbehaltsverkäufer zustehen soll, der Wiederverkäufer ihn aber zu verwahren und zu verwalten hätte. Ein besonderer Willensakt, der erkennen läßt, daß der Wiederverkäufer nach Einzug für den Vorbehaltsverkäufer besitzen will, erübrigt sich. Der Vorbehaltsverkäufer erwirbt unmittelbar vom Zweitkäufer mittels der Person des Wiederverkäufers Eigentum an den Geldstücken[112].

Die Möglichkeit, den Uebergang des Erlöses als „Geschäft, für den es angeht" zu konstruieren, steht und fällt mit der grundsätzlichen Stellungnahme zu dieser Konstruktion überhaupt. M. E. ist sie in der üblichen Form nicht zulässig[113]. Der Schluß aus der Tatsache, daß es dem Verkäufer einer Sache gleich sei, wer Eigentümer der Sache werde, auf eine Traditionsofferte ad incertam personam ist nicht zwingend. Die Uebereignung erfolgt vielmehr auch in solchen Fällen auf den im eigenen Namen auftretenden Kontrahenten. In den Fällen aber, bei denen sich auch für den Veräußerer aus den Umständen ergibt, daß der Erwerber nicht für sich selbst zu erwerben beabsichtigt[114], findet der unmittelbare Eigentumsübergang auf den Dritten aus der direkten Vertreterschaft des die Traditionsofferte empfangenden Kontrahenten seine Erklärung[115].

Neuerdings werden die Fälle der Offerte ad incertam personam und der Käufe des täglichen Lebens aus dem Kreise der „Geschäfte für denjenigen, den es angeht", ausgeschieden, und hierunter nur rechtsgeschäftliches Handeln unter Offenhaltung der Person des an dem Rechtsgeschäft beteiligten Subjekts ver-

---

[111] Wenn auch der gesetzliche Begriff der Verwahrung z. B. nicht ausdrücklich genannt zu werden braucht, Staudinger § 930 Bem. 2 a. E.

[112] RGSt 62, 32; 62, 59; Rühl 52; zweifelnd Jacusiel 91.

[113] Ebenfalls Wolff § 66 zu Anm. 8 a; Planck zu § 164, 5 c; RGRKomm. § 164 3, 3. Abs.; Enneccerus-Lehmann § 167 zu Anm. 5 u. 6; vgl. auch RG 100, 192 ff; Warn. 1925, 38 Nr. 27; **a. M.** (für zulässig) Rümelin, Arch. ZivPr. 93, 218 ff; Rühl 53 VI; Hellmann KritV. 41, 243 ff; vgl. auch Jacusiel 91.

[114] z. B. Einkäufe der als solche bekannten Dienstboten.

[115] Darüber, daß zur Anwendbarkeit des § 164 I, 1 BGB ausreicht, wenn in einer nur aus den Umständen erkennbaren Weise für einen Dritten gehandelt worden ist, vgl. RG SeuffA. 78 Nr. 63; RGRKomm. § 164 Anm. 3; Enneccerus-Lehmann § 166 I 1 a; Planck § 164 5 b β.

standen[116]. Unterstellt man diese Begriffsbestimmung, so dürfte trotzdem die Konstruktion des „Geschäftes für denjenigen, den es angeht" auf die hier in Betracht kommenden Fälle der Uebereignung des Erlöses aus der Weiterveräußerung nicht Platz greifen, würde sie doch voraussetzen, daß ausdrücklich oder stillschweigend, jedenfalls erkennbar[117], für den Abkäufer der Vorbehaltskäufer und Wiederverkäufer die Person des Eigentums am Erlös Empfangenden offenhält. Die Voraussetzung trifft aber in der Praxis der fraglichen Fälle nicht zu, hat doch der Vorbehaltskäufer und Wiederverkäufer aus kaufmännischen Prestigegründen das allergrößte Interesse daran, daß die Einflußnahme seiner Gläubiger auf seine Vermögensobjekte nicht bekannt wird[118].

Der Streit ist jedoch ohne praktische Bedeutung, denn das im Wege des „Geschäftes, den es angeht" erstrebte Ziel wird ebenfalls erreicht durch Annahme eines Selbstkontrahierens gemäß § 181 BGB. Auf den zu erörternden Fall übertragen würde das bedeuten, daß der Wiederverkäufer zunächst Eigentum an dem eingenommenen Gelde erwerben, dann aber durch Vertrag mit sich selbst als Vertreter des Vorbehaltsverkäufers in äußerlich erkennbarer Weise[119] diesem das Eigentum übertragen würde.

Welche der beiden zulässigen Konstruktionen anzunehmen ist, hängt vom Einzelfall ab. Ist im Vorbehaltsverkauf eine eingehende Bestimmung eines Besitzmittlungsverhältnisses nicht getroffen, so wird das die Annahme einer Uebereignung mittels antizipierten Besitzkonstitutes verbieten[120]. Der Uebergang des eingezogenen Betrages im Wege des Selbstkontrahierens nach § 181 BGB erfordert aber im Gegensatz zur Uebereignung durch antizipiertes Besitzkonstitut einen die Uebertragung als

---

[116] Cohn § 1 III 1 S. 6; § 1 III 3 S. 8; § 2 I a. E. S. 12.

[117] Cohn, § 1 III 2 S. 7, 8.

[118] Aus welchem Grunde ja auch das Auftreten der sogen. stillen Zession zu erklären ist.

[119] Vgl. RGSt 62, 31 (JW 1928, 1591); Jacusiel 91.

[120] Die Verkaufsbedingungen der Vereinigten Stahlwerke (Müller-eisert Nr. 69 Abs. 11): „Die Hereinnahme der Zahlungen seitens unseres Käufers von seinem Abnehmer gilt als für uns vereinnahmt, so daß unser Käufer lediglich Treuhänder der hereingenommenen Gelder ist" gehen ihrer Fassung nach anscheinend von der Zulässigkeit des „Rechtsgeschäftes für denjenigen, den es angeht" aus. Die übereinstimmende Auffassung der Parteien von der Stellung des Vorbehaltskäufers als Treuhänder läßt die Annahme eines hinreichend gekennzeichneten Verwahrungsverhältnisses als zulässig erscheinen.

solche kennzeichnenden Akt[121]. In beiden Fällen hat der Wiederverkäufer wegen § 948 BGB die Pflicht zur getrennten Verwahrung der eingenommenen Gelder von anderen in seinem Besitz befindlichen. An diesem Erfordernis dürfte die praktische Brauchbarkeit dieser Möglichkeit, die durch den Eigentumsvorbehalt und die abgetretene künftigen Kaufpreisforderung gewährten Sicherheit zu erweitern, überhaupt scheitern, abgesehen davon, daß Barzahlungen im kaufmännischen Verkehr selten sind[122]. Die rechtliche Möglichkeit besteht jedenfalls.

B.

Im Zusammenhang mit der Tatsache, daß im kaufmännischen Verkehr Barzahlungen nicht üblich sind, erhebt sich die Frage, ob Bestimmungen gültig sind, die Forderungen aus einem Vorbehaltskauf von der Aufnahme in eine laufende Rechnung ausschließen[123] oder eine Weitergeltung des Eigentumsvorbehalts für den Saldo vorschreiben[124]. Den vorkommenden Klauseln liegt die Auffassung zugrunde, daß im Kontokorrentverkehr bei

---

[121] Klauseln wie die folgende, welche den Erlös aus der Weiterveräußerung in das Eigentum des Vorbehaltsverkäufers fallen lassen und nicht unter dem Gesichtspunkt der Uebereignung mittels antizipierten Besitzkonstitutes gewertet werden können, bedeuten daher praktisch nur eine Verpflichtung des Vorbehaltskäufers, seinen Willen, den Erlös fortan als Eigentum des Vorbehaltsverkäufers besitzen zu wollen, erkennbar in Erscheinung treten zu lassen. Eine dingliche, unmittelbare Wirkung vermag sie nicht zu äußern.

Abs. IV der Verkaufsbedg. eines Kabel- und Metallwerkes für syndikatsfreie Leistungen (Müllereisert Nr. 83): „. . . . . gehen die daraus erwachsenden Forderungen zwangsläufig auf uns über. Das gleiche ist hinsichtlich der darauf eingehenden Gelder der Fall, die der Weiterveräußerer unverzüglich an uns abzuführen hat."

[122] Ueber die praktischen Schwierigkeiten Jacusiel 91, 92.

[123] Z. B. § 6 Ziff. 4 der Allg. Musterlieferungsbdg. d. Reichsverb. Dtsch. Baustoffhändler e. V., d. Dtsch. Zementhändlerbundes e. V. (Müllereisert Nr. 94): „Forderungen für unter Eigentumsvorbehalt erfolgte Lieferungen dürfen nicht in laufender Rechnung aufgenommen werden."

[124] Vgl. z. B. Abs. B d. Allg. Lieferungsbdg. d. Vereinigung Dtsch. Druckmaschinenfabriken u. Papierverarbeitungsmaschinenverb. (Müllereisert Nr. 33): „Der Eigentumsvorbehalt erlischt auch nicht durch Aufnahme der Kaufpreisforderung in einen Kontokorrentauszug irgendwelcher Art." Oder die Allg. Verkaufs- u. Lieferungsbdg. d. Vereinigung d. Motorradfabriken (Müllereisert Nr. 53 S. 98): „Die Ware bleibt Eigentum des Werkes, solange noch eine Verbindlichkeit des Käufers aus irgendeinem Rechtsgrunde auch nach Saldoziehung oder Anerkennung dem Werk gegenüber besteht." Vgl. auch Dtsch. Handelsschraubensyndikat (Müllereisert Nr. 54 S. 99) und Vereinigte Stahlwerke § 11 (Müllereisert Nr. 69, S. 115).

Saldoanerkennung der Eigentumsvorbehalt untergeht, bzw. sucht man wegen der hierüber bestehenden Meinungsverschiedenheiten etwaige Gefahren für den Eigentumsvorbehalt durch den Abschluß der Vereinbarung aus dem Wege zu gehen. Es wird sich daher für beide Fälle empfehlen, auf die Stellung des Eigentumsvorbehalts im Kontokorrentverkehr näher einzugehen.

Ausgangspunkt der Untersuchung ist § 356 HGB. Ausdrücklich werden durch ihn Pfandrechte, Bürgschaften und andere Sicherungsrechte über die Saldoanerkennung hinaus als Sicherheiten aufrechterhalten, obwohl die zu sichernden Forderungen infolge der novierenden Kraft[125] der Saldoanerkennung in dem abstrakten Saldoguthaben aufgehen. Fällt nun der Eigentumsvorbehalt unter die genannten Beispiele? Pfandrechtscharakter ist ihm jedenfalls nicht zuzusprechen[126]; dem steht entgegen, daß zur Sicherung des Gläubigers die eigene Sache dient. Dagegen dürfte der dem Eigentumsvorbehalt innewohnende Sicherungszweck ihn möglicherweise unter die Kategorie der „auf andere Weise Forderungen sichernden" Rechte fallen lassen.

Anerkannt sind als derartige Sicherungsrechte in Schriftum und Praxis Zurückbehaltungsrecht, Sicherungseigentum, sowie das Absonderungsrecht nach § 51 KO[127]. Diese Beispiele zeigen die Tendenz einer weitgehenden Interpretation des § 356 HGB, die angesichts der allgemeinen Fassung berechtigt erscheint. Man wird daher bei der Feststellung von forderungssichernden Gebilden grundsätzlich von wirtschaftlichen Gesichtspunkten auszugehen haben. Danach kann es aber nicht zweifelhaft sein, daß der Eigentumsvorbehalt ebenfalls zu den durch § 356 HGB aufrechterhaltenen Sicherheiten gehört[128]; sein wirtschaftlicher Zweck ist Sicherung der Forderung aus dem Vorbehaltskauf.

---

[125] Herrschende Lehre. Vgl. z. B. Düringer-Hachenburg § 355 Anm. 42; Staub § 355 Anm. 27; a. M. Leonhard S. 640; Dernburg II 1 § 120; Lehmann-Ring, HGB § 356 Anm. 29, weitere Zit. insbes. d. Rspr. b. Düringer und Staub.

[126] Vgl. Geiler JW 1930, 2901.

[127] Betr. Zurückbehaltungsrecht: RG 82, 400; BankA. 12, 370; LZ 13, 847; s. auch Wolff in Ehrenbergs Hdb. IV 1, 120; Düringer-Hachenburg § 356 Anm. 5; Geiler JW 1930, 2901; betr. Sicherungseigentum: Düringer-Hachenburg § 356 Anm. 5; Geiler JW 1930, 2901; betr. Absonderungsrecht: OLG Stuttgart, Recht 07, Nr. 656; Düringer-Hachenburg § 356 Anm. 5; s. auch Jaeger KO § 51 Anm. 6.

[128] Ebenfalls Geiler JW 1930, 2902; Düringer-Hachenburg § 356 Anm. 6; Mansfeld 13, 14; Liebstädter, JHK 263 b; Schalfejew JHK 103 ff (106); Stulz 18. A. M. OLG Düsseldorf v. 15. 3. 1929 in Handelsrecht u. Handelsbrauch 1929, 560; Levy, Konk. u. Trw. 1931, 28.

Vereinbarungen, die den Eigentumsvorbehalt auf den Saldo auszudehnen bezwecken, sind infolgedessen überflüssig. Ebenfalls sind Klauseln, welche Forderungen aus einem Vorbehaltskauf von der Aufnahme in das Kontokorrent ausnehmen, unter dem Gesichtspunkt der Sicherung des Eigentumsvorbehalts unnötig, wenn auch rechtlich zulässig, denn § 356 HGB ist abdingbar[129]. Sie empfehlen sich sogar nicht für den Vorbehaltsverkäufer. Da bei Weitergeltung des Eigentumsvorbehalts für den Saldo der Eigentumsvorbehalt in den folgenden Kontokorrentperioden so lange in Geltung bleibt, bis sich ein Debetsaldo für den Vorbehaltsverkäufer ergibt[130], würde damit praktisch die durch den Eigentumsvorbehalt gewährte Sicherheit auch auf andere Forderungen erstreckt werden[131]. Mit dem Abschluß einer Vereinbarung, daß die Forderung aus dem Vorbehaltskauf nicht in die laufende Rechnung aufzunehmen ist, läßt sich der Vorbehaltsverkäufer die Erweiterung seiner Sicherheit entgehen.

C.

Die soeben erwähnte Ausdehnung der durch den Eigentumsvorbehalt gewährten Sicherheit auf andere Forderungen ist eine weitere Form der Erweiterung des Eigentumsvorbehalts. Sie findet sich in Klauseln, nach denen sich der Vorbehaltsverkäufer das Eigentum an der Vorbehaltsware nicht nur bis zur Bezahlung der Forderung aus dem Vorbehaltskauf, sondern z. B. bis zur Tilgung der gesamten bestehenden oder künftigen Ansprüche aus der Geschäftsverbindung vorbehält[132]. Der Widerspruch, der sich gegen die rechtliche Zulässigkeit einer der-

---

[129] Staub § 356 Anm. 6; Mansfeld 15.

[130] Geiler will gegen die herrschende Meinung mit der Zahlung eines dem alten Saldo entsprechenden Betrages den Eigentumsvorbehalt untergehen lassen.

[131] Ueber die Zulässigkeit s. u. unter C.

[132] Z. B. Allg. Verkaufsbdg. d. Dtsch. Handelsschrauben-Syndikats (Müllereisert Nr. 54 S. 99): „Die gelieferte Ware bleibt Eigentum des Verkäufers bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises, sowie aller Forderungen aus der gesamten Geschäftsverbindung, gleich welcher Art.“ Abs. 4 der Allg. Verkaufs- u. Lieferungsbdg. d. Verb. Dtsch. Wandplatten-Fabrikanten (Müllereisert Nr. 100): „Bis zur vollständigen Bezahlung unserer Forderung aus unserer gesamten Geschäftsverbindung, und zwar unabhängig davon, aus welcher Lieferung die ausstehende Forderung herrührt, bleibt jede von uns gelieferte Ware unser Eigentum.“

artigen Ausdehnung erhoben hat[133], ist unberechtigt. Die Behauptung, daß solche Bestimmungen mit § 455 BGB unvereinbar seien, trifft nicht zu. § 455 BGB hat mit der Entscheidung der Frage überhaupt nichts zu tun. Er gibt ausschließlich eine Auslegungsregel in Zweifelsfällen für den an sich vorausgesetzten Fall eines Eigentumsvorbehalts. Inwieweit der Uebergang des Eigentums von Bedingungen abhängig gemacht werden kann, ist nach rein sachenrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen, die aber jede Bedingung, welche sich im Rahmen des rechtsgeschäftlich Zulässigen hält, bei der Eigentumsübertragung an Mobilien zulassen (§ 929, § 158 BGB).

Ebenfalls schlägt nicht der Hinweis durch, daß bei laufender Geschäftsverbindung überhaupt niemals eine Uebereignung eintrete, sofern nur eine geringe Schuld des Vorbehaltskäufers gegen den Vorbehaltsverkäufer besteht[134]. Wenn auch die vom Gesetzgeber zur Verfügung gestellte Form des Kaufgeschäftes als endlichen Erfolg die Eigentumsübertragung vorsieht, so hindert das nicht die Parteien, auf Grund der Vertragsfreiheit Verträge mit Modifikationen des vom Gesetzgeber vorgesehenen Kaufes zu schließen[135]. Der Eigentumsübergang würde hier in dem Zeitpunkt eintreten, in dem alle zur Zeit bestehenden, unter die Sicherung fallenden Ansprüche getilgt sind.

Ein Verstoß gegen die guten Sitten ist ebenfalls in der Regel zu verneinen[136] [137]. Eine Knebelung der wirtschaftlichen

---

[133] Levy, Konk. u. Trw. 1931, 26 u. 38; Mentzel § 43 Anm. 2 S. 256; Schneider, Recht 08 S. 29; vgl. auch Stuttgart OLG 8, 63. Für Zulässigkeit: RG LZ 09, 930 (= Recht 09 Nr. 2376); KG OLG 33, 271; vgl. auch KG in KGBl. 1931, 113; Rühl 79 ff (insbes. 81, 82); Stulz 18; JW 1932, 2588; Jacusiel 3 ff; Mansfeld 13; Geiler JW 1930, 2902; vgl. Meisner 9, IV; Liebstädter JHK 236; Schütz JHK 88, letztere nur betr. Abtretung der gesamten Ansprüche aus der Geschäftsverbindung.

[134] Levy, Konk. u. Trw. 1931, 26. Levy will im übrigen derartige Klauseln unter den Gesichtspunkt der antizipierten Sicherungsübereignung aufrechterhalten: Der Eigentumsvorbehalt gehe unter im Zeitpunkt der Zahlung der Vorbehaltskaufpreisforderung, gleichzeitig werde aber die Ware dem Verkäufer zur Sicherheit rückübereignet.

[135] So z. B. der Verkauf von Waren unter Eigentumsvorbehalt, die zur Weiterveräußerung bestimmt sind. Hier erwirbt der Vorbehaltskäufer (Wiederverkäufer) in der Mehrzahl der Fälle auch nie Eigentum, wenn nicht vor Weiterveräußerung die volle Kaufpreiszahlung erfolgen sollte.

[136] S. die Vertreter der herrschenden Meinung; **a. M.** Levy, Konk. u. Trw. 1931, 38 im Hinblick auf die Sicherung k ü n f t i g e r Forderungen.

[137] Die Klausel: „Bis zur Tilgung der gesamten Ansprüche" umfaßt nicht die Ansprüche aus künftigen, sondern nur aus gegenwärtigen Geschäften, KG in KGBl. 1931, 113.

Freiheit des Vorbehaltskäufers dürfte schon deshalb nicht in Frage kommen, weil nur ein einzelnes Vermögensstück des Vorbehaltskäufers gebunden wird, nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts aber die Bewegungsfreiheit insgesamt oder zu einem wesentlichen Teil gelähmt werden muß[138]. Für den Wirtschaftsverkehr kommt noch hinzu, daß nach der heutigen Auffassung die Weiterveräußerung von Vorbehaltsgut stillschweigend gestattet ist, wenn der Vorbehaltsverkäufer mit derartigen Sachen zu handeln pflegt[139], die Bewegungsfreiheit des Vorbehaltskäufers praktisch also die gleiche ist, wie wenn er Eigentümer geworden wäre. Die Möglichkeit der Sittenwidrigkeit wegen Kredittäuschung anderer Gläubiger entfällt ebenfalls. Es dürfte hier auch der Satz gelten, daß infolge der Notwendigkeit des Realkredites und seiner Verbreitung jeder Kreditgeber von vornherein damit rechnen muß, daß die im Besitz des Kreditnehmers befindlichen Waren unter Eigentumsvorbehalt eines anderen Gläubigers stehen[140]; dann muß es aber ohne Einfluß bleiben, daß die dingliche Sicherung mehrere Forderungen ergreift.

Die bei Einkauf von mehreren Sachen zu einem Gesamtpreis auftretenden Vertragsbestimmungen, daß das Eigentum an jeder Sache erst mit Zahlung des Gesamtpreises übergeht, sind aus den gleichen Gründen für zulässig zu erachten[141] [142].

---

[138] Vgl. RG 130, 145.

[139] s. o. S. 19 zu Anm. 5.

[140] RG 136, 106. Vgl. o. S. 41 zu Anm. 89.

[141] KG OLG 33, 271; OLG Zweibrücken, BayZ 1906, 66; RG Gruch. 53, 954; Jacusiel 3; Meisner 9 IV; Schalfejew JHK 105; a. M. OLG Stuttgart Recht 1903 Nr. 174.

[142] Ueber den im Wirtschaftsleben vorgenommenen Versuch, eine Erweiterung der durch den Eigentumsvorbehalt gewährten Sicherheit im Verkehr mit Wiederverkäufern dadurch zu schaffen, daß man für den Fall des Konkurses oder Vergleichsverfahrens an Stelle des durch Weiterveräußerung untergegangenen Eigentumsvorbehalts die im § 46 KO bestimmten Rechte sich zusprechen ließ, vgl. unten S. 64 Anm. 181.

Dritter Abschnitt.

Die Erweiterung der durch den Eigentumsvorbehalt gewährten Sicherheit speziell bei den zur Verbindung, Vermischung (Vermengung), Verarbeitung bestimmten Sachen.

Beträchtliche Gefahren drohen der durch den Eigentumsvorbehalt dem kreditierenden Verkäufer gewährten Sicherheit durch Verbindung, Vermischung und Verarbeitung der Vorbehaltsware. Ob und inwieweit sich der Vorbehaltskäufer hiergegen schützen und das Sicherungsmittel des Eigentumsvorbehalts wirkungsvoll erweitern kann, wird den Inhalt der folgenden Ausführungen bilden.

Vorauszuschicken ist, daß ebenso wie bei der Weiterveräußerung es nicht widersinnig ist, bei zur Verbindung, Vermischung, Verarbeitung bestimmten Stoffen sich das Eigentum vorzubehalten[143]. Man wird die Befugnis zur Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung sogar als stillschweigend erteilt anzusehen haben, wenn die Waren durch ihren Zweck und der Abnehmer durch seinen Betrieb eine derartige Tätigkeit erwarten lassen[144].

A.

I.

Bei der Verbindung von Vorbehaltswaren ist zu unterscheiden zwischen Verbindung mit beweglichen und unbeweglichen Sachen (Grundstück). Der Eigentumsvorbehalt vermag den völligen Verlust des Eigentums des Vorbehaltsverkäufers im Falle der Verbindung mit einem Grundstück nicht aufzuhalten, sofern die Vorbehaltssache wesentlicher Bestandteil des Grundstücks wird, §§ 946, 93, 94 BGB. Dieser Eigentumsverlust tritt ipso iure ein, ohne Rücksicht auf den Willen der Beteiligten[145]. Infolge der zwingenden Natur des § 946 BGB ist auch eine Parteivereinbarung mit diese Folgen abdingenden Inhalte nicht möglich[146]. Ein an sich zulässiges im Vor-

---

[143] Vgl. die Ausführungen S. 19 zu Anm. 4.

[144] Stulz 33; RG Konk. u. Trw. 1928, 184: „Da der Zucker zur Verarbeitung zu Schokolade bestimmt war, war der Eigentumsvorbehalt mit der Einschränkung zu verstehen, daß die Käuferin dadurch nicht an der Verarbeitung des Zuckers und der Veräußerung der daraus hergestellten Ware verhindert sein sollte."

[145] Z. B. RG 94, 126 (129); RG JW 1904, 139 Nr. 2.

[146] RG 62, 411; 63, 421; 73, 335; 74, 203; 90, 202; Wolff § 72 zu Anm. 5; Stulz 38; Jacusiel 21; a. M. Affolter DJZ 07, 934.

behaltskauf enthaltenes Verbot für den Vorbehaltskäufer, die Vorbehaltsware durch Verbindung mit einem Grundstück zu dessen wesentlichen Bestandteil zu machen[147], dürfte wegen der bloß obligatorischen Verpflichtung des Vorbehaltskäufers keine große praktische Bedeutung besitzen. Andere Wege, wie Schaffung einer Ersatzsicherheit durch die Sicherungsübereignung der Hauptsache (d. h. der Sache, der die zu verbindende Sache eingefügt wird), sind wegen des Wertverhältnisses von Grundstück und Vorbehaltsware praktisch nicht gangbar. Für den Fall einer Verbindung der Vorbehaltsware mit einem Grundstück ist demnach eine Erweiterung der durch den Eigentumsvorbehalt gewährten Sicherheit nicht möglich.

II.

Bei der Verbindung von Vorbehaltsgut mit anderen beweglichen Sachen geht entweder das Eigentum des Vorbehaltsverkäufers vollständig verloren, wenn eine der fremden Sachen als Hauptsache anzusehen ist, oder er erwirbt an seiner Stelle ein Miteigentumsrecht, § 947 BGB. Auch § 947 BGB stellt zwingendes Recht dar[148], abdingende Vereinbarungen sind daher nicht möglich. Zulässig und von praktischer Bedeutung für den Vorbehaltsverkäufer[149] wäre aber hier eine Verschaffung des Eigentums an der durch die Verbindung entstehenden Sache im Vorbehaltsverkauf mittels einwandfreier[150] antizipierter Sicherungsübereignung (dingliche Einigung und antizipiertes Besitzkonstitut)[151] [152].

---

[147] So in Bedingungen des Vereins Deutscher Holzbearbeitungsmaschinenfabriken e. V. (Müllereisert Nr. 10 Abs. 7).

[148] Wolff § 72 Anm. 12; RGRKomm. § 947 Anm. 3; Jacusiel 24; a. M. KG JW 1932, 2634 mit zweifelhafter Bezugnahme auf RG JW 1928, 2449 Nr. 13 a. E.

[149] Allerdings nur, wenn kein Miteigentumsrecht entstanden ist, da im letzteren Fall der Miteigentümer auch im Konkurs hinreichend geschützt ist. Vgl. unten S. 80 zu Anm. 242.

[150] Ueber die Voraussetzung hierzu s. S. 44 ff, 46.

[151] Jacusiel 24; Staudinger § 947 Anm. 4; anscheinend anders Wolff § 72 Anm. 12, der nur von „nachträglicher" Eigentumsübertragung spricht. Zu bedenken aber Wolffs zweifelnde Stellung gegenüber dem antizipierten Besitzkonstitut und seine Verneinung einer vorgängigen Einigung, vgl. § 67 I 2 und § 66 zu Anm. 8.

[152] Darüber, daß für den Fall der Veräußerung von Vorbehaltsgut zwecks Verbindung sich Vereinbarungen empfehlen, die dem Vorbehaltsverkäufer wegen Versagens von § 951 BGB einen Ausgleichsanspruch verschaffen, vgl. Jacusiel 30. § 951 BGB setzt nicht ein, weil keine ungerechtfertigte Bereicherung und unerlaubte Handlung des Vorbehaltskäufers vorliegt.

III.

Für die Vermischung bzw. Vermengung einer Vorbehaltsware mit anderen beweglichen Sachen hat das eben Gesagte entsprechend zu gelten, § 948 BGB.

B.

Große Unklarheit herrscht auf dem Gebiete der zur Verarbeitung bestimmten Sachen. Grundsätzlich geht im Fall der Spezifikation nach § 950 BGB das Eigentum an dem verarbeiteten Stoff zugunsten des Herstellers der neuen Sache unter. Ob diese Bestimmung nun zwingendes oder dispositives Recht darstellt, ist gerade im Hinblick auf die Erweiterung des Eigentumsvorbehalts lebhaft umstritten. Die wohl herrschende Ansicht, insbesondere vertreten von der Praxis, nimmt Abdingbarkeit des § 950 BGB unter verschiedener Begründung an, eine sehr starke Minderheit leugnet diese Möglichkeit, und zwar m. E. zu Recht.

I.

1. Geht man von dem grundsätzlichen Ergebnis des § 950 BGB aus, daß das Eigentum an dem verarbeiteten Stoff zugunsten des Herstellers der neuen Sache untergeht, so würde demnach die Annahme dispositiver Natur des gemachten Paragraphen für den Fall einer entsprechenden Vereinbarung das Verbleiben des Eigentums an der neuen Sache bei dem Eigentümer des verarbeiteten Stoffes zur Folge haben. Das würde praktisch bedeuten, daß der Eigentumsvorbehalt an der zur Verarbeitung bestimmten Ware auf das aus der Spezifikation entstehende Produkt ausgedehnt wird. Zu diesem Ergebnis kommt in der Tat ein Teil der Vertreter der herrschenden Ansicht[153] [154].

Von den anderen Vertretern wird zwar erkannt, daß der Untergang des Eigentumsvorbehalts an den zur Verarbeitung

---

[153] Stulz 34, Bem. JW 1932, 2634 Nr. 7; KG JW 1930, 2798 Nr. 1 mit der Begründung: „Die §§ 946 ff stellen keineswegs zwingendes Recht dar"! KG JW 1932, 2634 Nr. 7. De lege ferenda dürfte von Interesse sein, daß in verschiedenen ausländischen Rechten die dem § 950 BGB entsprechenden Bestimmungen als dispositiv anerkannt sind, vgl. Stulz 36/7.

[154] Diese Konstruktion scheint auch folgenden Klauseln zugrundezuliegen. Verkaufsbedingungen des Deutschen Schwachstrom-Kabelverb. Abs. 4 a (Müllereisert Nr. 81): „Alle gelieferte Ware bleibt auch in verarbeitetem Zustande bis zur Erfüllung sämtlicher dem Lieferer gegen den Abnehmer zustehenden Forderungen Eigentum des Lieferers." Abs. 5 d. Verkaufs- u. Lieferungsbdg. d. Vereing. d. Beleuchtungskörperfabrikanten Deutschlands e. V. (Müllereisert Nr. 88): „Der Eigentumsvorbehalt bleibt auch bei Weiterverarbeitung bestehen.'.

bestimmten Stoffen nicht aufgehalten werden kann, der § 950 BGB aber insofern dispositiv sei, als Vereinbarungen möglich seien, wonach der Vorbehaltskäufer für den Vorbehaltsverkäufer die Spezifikation vornimmt[155], mithin dieser als Hersteller im Sinne des § 950 BGB und demnach mit Entstehung der neuen Sache als ihr Eigentümer anzusehen ist. Damit werden m. E. aber zwei Fragen miteinander verknüpft, die scharf voneinander zu trennen sind, nämlich einmal, ob § 950 BGB zwingendes oder dispositives Recht darstellt, und zum anderen, wer als Hersteller im Sinne des § 950 anzusehen ist.

2. Die Auffassung, daß § 950 BGB wegen seiner dispositiven Natur die Ausdehnung des Eigentumsvorbehalts auf die durch Verarbeitung der Vorbehaltsware entstandene neue Sache ermöglicht, findet keine Stütze im Gesetz. Der Gesetzgeber sagt klar und deutlich, daß allein Eigentümer der durch die Verarbeitung hergestellten neuen Sache der Hersteller wird. Im übrigen ist im Hinblick auf den grundsätzlichen zwingenden Charakter der Sachenrechtsnormen nicht einzusehen, weshalb gerade im Falle des § 950 BGB das Prinzip durchbrochen werden soll. Stulz meint, daß mit der Annahme des Eigentumserwerbs des nicht selbstverarbeitenden Fabrikherrn und des dem Schneidermeister Stoff zur Anzugherstellung liefernden Kunden die nachgiebige Natur des § 950 in Wirklichkeit schon erkannt ist. Das trifft jedoch nicht zu; hier zeigt sich wieder die unrichtige Verknüpfung der Frage nach der Rechtsnatur des § 950 BGB und der nach dem Begriff des Herstellers. Die angeführten Beispiele betreffen lediglich die letztere Frage. Der § 950 BGB erhält aber ebenso wie die §§ 946 ff die Feststellung eines originären Rechtserwerbs, denn selbst der Hersteller einer neuen Sache verliert an den verarbeiteten eigenen Waren durch die Verarbeitung sein Eigentum und erwirbt es an der neuen Sache nur auf Grund seiner Eigenschaft als Her-

---

[155] Wolff § 73 Anm. 5 S. 227; Rühl 138, 139; RGRKomm. § 950 Bem. 2; Planck § 950 Bem. 1 c Ende; KG OLG 26, 60; OLG Dresden SächsA. 1931, 49 (das eine Klausel, der Eigentumsvorbehalt solle sich auch auf die verarbeitete Sache erstrecken, dahin auslegt, daß der Vorbehaltsverkäufer als Hersteller anzusehen ist). LG I Berlin KGBl. 1927, 45 (das nicht einmal ausdrückliche Vereinbarung fordert, sondern die Tatsache der Herstellung einer neuen Sache aus Vorbehaltswaren genügen läßt: „Wer aus den unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Stoffen neue Sachen herstellt, hat nicht den Willen, selbst Eigentümer zu werden, sondern will für einen anderen spezifizieren."); OLG Hamburg SeuffA. 71 Nr. 255.

Die Konsequenz des Unterganges des Eigentumsvorbehalts bei Annahme dieses Teils der h. M. wird geleugnet von Düringer-Hachenburg Vorb. § 368 Anm. 145 S. 1202/03.

steller[156]. Diese in Abwägung der in Betracht kommenden Interessen zugunsten des Herstellers getroffene Bestimmung des Rechtserwerbs kann nicht dem abändernden Parteiwillen überlassen werden, wie durch Ausdehnung des Eigentumsvorbehalts an den zur Verarbeitung bestimmten Sachen auf das Arbeitsprodukt geschehen würde. Wenn das im Einklang mit dem Willen des Gesetzgebers stände, hätte es einer Bestimmung wie der des § 950 BGB überhaupt nicht bedurft und die Regelung der verschiedenen Interessen von vornherein der Parteivereinbarung überlassen werden können.

3. Die zwingende Natur der Bestimmung, daß bei der Verarbeitung einer neuen Sache Eigentümer der Hersteller werde, wird auch von dem anderen Teil der herrschenden Meinung anerkannt[157]. Ihre Vertreter kommen jedoch zu ihrem abweichenden Endresultat durch weitere Interpretation des Herstellerbegriffes als von seiten der Minderheit für zulässig gehalten wird. Damit wird der angebliche Streit um die dispositive bzw. zwingende Natur des § 950 BGB zu einer Auslegungsfrage des Begriffs „Hersteller" im Sinne des genannten Paragraphen. Diese Akzentverlagerung des vorliegenden Streites scheint mir insofern von Bedeutung zu sein, als damit das eigentliche Problem herausgestellt, zum anderen aber auch die Erörterung in die für die Entscheidung wesentliche Bahn gewiesen wird.

Man ist sich darüber einig, daß der Hersteller nicht immer selbst in eigener Person das Arbeitsprodukt erzeugt haben muß, sondern daß unter Hersteller i. S. des § 950 BGB auch derjenige zu verstehen ist, der für sich „herstellen läßt"[158]. So wird in Fällen, in denen auf Grund eines Dienst-, Werkvertrages, Auftrages, entgeltlicher Geschäftsführung ohne Auftrag der Verpflichtete die Verarbeitung der fremden Stoffe vornimmt, der aus dem Vertrag Berechtigte Eigentümer des Arbeitsproduktes[159]. Diesen Beispielen liegt als gemeinsames Moment zugrunde, daß fremde Stoffe für fremde Rechnung verarbeitet werden, hier demnach der aus dem Vertrag Berechtigte tatsächlich derjenige ist, der „herstellen läßt". Damit sind aber auch

---

[156] Z. B. Staudinger § 950 Bem. 1 a; Wolff § 73 II S. 228; OLG 14, 105 (106); Levy JHK 162; eingeschränkt RGRKomm. § 950 Bem. 10; a. M. Riezler: venire contra factum proprium S. 162 ff.

[157] S. oben S. 55 Anm. 155.

[158] Die Protokolle zu § 893 (jetzt 950) S. 240 bezeugen, daß die ursprüngliche Fassung den Passus „herstellen läßt" enthielt, und dieser nur wegen seiner Selbstverständlichkeit gestrichen wurde.

[159] Z. B. Wolff § 73 III zu Anm. 15 (dort weitere Zitate); RGRKomm. § 950 Bem. 5; Planck § 950 Bem. 1 c a. E.; Jacusiel 25 und OLG München BayZ. 1930, 259.

die Grenzen des Begriffs des Herstellers schon gegeben. Eine unbeschränkte Möglichkeit, irgendeine Vereinbarung zu treffen, wonach der Verarbeitende für einen Dritten „herstellt", wie sie die herrschende Meinung befürwortet, während die tatsächlichen Verhältnisse damit nicht im Einklang stehen, nach ihnen vielmehr der Verarbeiter für seine eigene Wirtschaftssphäre produziert, geht nicht an[160]. Die Folge davon wäre eine Umgehung der an sich anerkannten Unabdingbarkeit des Grundsatzes des § 950 BGB, daß dem Produzenten das Eigentum am Arbeitsprodukt zusteht. Der bloße Wille des Verarbeitenden kann, da es sich bei der Verarbeitung um kein Rechtsgeschäft, sondern um einen Realakt mit gesetzlich festgelegten Folgen handelt, nicht maßgebend sein, weil andernfalls auf diesem Wege das durch den Gesetzgeber ausgeschaltete Willensmoment wieder eingeführt werden würde[161]. Das Kriterium, wo eine mit dem objektiven Begriff eines Herstellers vereinbarte Abmachung vorliegt, derzufolge der tatsächlich Verarbeitende für einen anderen herstellt, dürfte darin liegen, ob nach der Verkehrsauffassung der Verarbeitende für eigene oder fremde Rechnung arbeitet. Nur im letzteren Falle ist der nicht selbst verarbeitende Dritte als Hersteller i. S. des § 950 BGB anzusehen.

Bei Anwendung dieses Satzes auf die zur Entscheidung stehenden Fälle, ob Vereinbarungen, nach denen der Vorbehaltskäufer für den Vorbehaltsverkäufer das aus der Verarbeitung der Vorbehaltswaren entstehende Arbeitsprodukt herstellt[162], den gewünschten Erfolg des Eigentumserwerbs des Vorbehaltsverkäufers an der neuen Sache zu äußern vermögen, muß die Frage verneint werden. Der Vorbehaltskäufer verarbeitet die ihm unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren für seine eigene Wirtschaftssphäre, was auch aus dem Sinn der erwähnten Vereinbarungen hervorgeht; soll doch die neue Sache regelmäßig im unmittelbaren Besitz des Vorbehaltskäufers bleiben und dieser meistens auch zum Verkauf berechtigt sein. Der

---

[160] So auch Levy JHK 162 unter unzutreffender Bezugnahme auf Rühl 137; Rühl läßt nämlich den Parteiwillen entscheiden. In Konk. u. Trw. 1931, 52 wird dann auch von Levy ein Widerspruch Rühls festgestellt.

[161] Das gibt Wolff § 73 Anm. 15 zu, ohne jedoch zu bedenken, daß er mit der Zulassung von Vereinbarungen, die nicht mit den tatsächlichen Verhältnissen in Einklang stehen, doch wieder den bloßen Willen des Verarbeitenden, wenn auch in Uebereinstimmung mit dem Kontrahenten, entscheiden läßt.

[162] Eine dahingehende Klausel findet sich z. B. in den Verkaufs- und Lieferungsbedingungen des Vereins Deutscher Eisengießereien (Müllereisert Nr. 28 Abs. 12): „Bis zur Zahlung des Kaufpreises gilt die Verarbeitung als für den Lieferer vorgenommen".

Vorbehaltsverkäufer dagegen wünscht nur für den Fall etwaiger Zahlungsschwierigkeiten eine sichere Zugriffsmöglichkeit zu besitzen. Daß die Stellung des Vorbehaltsverkäufers nicht mit der eines Herstellers nach der Verkehrsanschauung vereinbar ist, ergibt sich auch aus der Tatsache, daß der Vorbehaltsverkäufer kein besonderes Interesse an der Herstellung der neuen Sache hat, vielmehr nur für den Fall ihrer Herstellung einen Ersatz für die durch die Verarbeitung ausfallende Sicherheit des Eigentumsvorbehalts an der gelieferten Ware begehrt. Der eigentliche an der Herstellung der neuen Sache Interessierte ist der Vorbehaltskäufer als tatsächlicher Produzent, welche Eigenschaft auch durch eine ausdrückliche Vereinbarung ihm nicht genommen und auf den Vorbehaltsverkäufer übertragen werden kann. Die Tatsachen sind in diesem Falle stärker als der Wille der Parteien. Derartigen Erweiterungen der durch den Eigentumsvorbehalt gewährten Sicherheit über den Zeitpunkt der Verarbeitung hinaus ist demnach der Erfolg zu versagen[163].

II.

Die gewünschte Ersatzsicherung für den Ausfall des Eigentumsvorbehalts durch die Verarbeitung läßt sich dagegen im Wege der Uebereignung mittels antizipierten Besitzkonstitutes rechtswirksam erzielen[164 165]. Wegen des Sicherungszweckes

---

[163] Ebenso Düringer-Hachenburg Anm. 145 Vorb. zu § 368 S. 1202; Jacusiel 27; Levy, Konk. u. Trw. 1931, 52; Meisner 28; OLG München BayZ 1930, 259 ff; RG Konk. u. Trw. 1928, 184; vgl. auch OLG Colmar LZ 1914, 93; Staub Anh. § 382 Anm. 72 S. 561; a. M. Wolff § 73 Anm. 5; Rühl 138, 139; Schalfejew JHK 114; Schwartz JHK 31; OLG Dresden SächsA. 1931, 49; OLG Hamburg, SeuffA. 71, Nr. 255; LG I Berlin KGBl. 1927, 45.

[164] So auch Düringer-Hachenburg Vorb. § 368 Anm. 145 S. 1202; Melchior BankA. 20, 55; vgl. auch Wolff § 73 Anm. 5; Jacusiel 28 ff; a. M. Meisner 29, 30; Levy, Konk. u. Trw. 1931, 52. Es trifft m. E. nicht zu, daß dieser Sicherungsübereignung die Bestimmbarkeit fehlt. Von dem hier zur Vorausabtretung von künftigen Forderungen vertretenen Standpunkt würde als ausreichender Bestimmungsfaktor zur Zeit der antizipierten Uebereignung die Feststellung zu werten sein, daß „das aus der Verarbeitung der Vorbehaltsware entstehende Arbeitsprodukt" Gegenstand des Besitzmittlungsverhältnisses sein soll.

[165] Gültig wäre z. B. folgende Vertragsbestimmung eines unter Eigentumsvorbehalt veräußernden Eisenwerkes (Müllereisert Nr. 72 Abs. 9 S. 120): „Geht das Eigentum nach den gesetzlichen Bestimmungen durch Bearbeitung oder Verarbeitung unter, so übereignet uns hiermit unser Abnehmer im voraus die verarbeitete Ware mit Wirksamkeit für den Augenblick, wo er das Eigentum erwirbt; der Abnehmer erhält die verarbeitete Ware zum kommissionsweisen Verkauf".

des Eigentumsüberganges auf den Vorbehaltsverkäufer wird auch ohne ausdrückliche Vereinbarung anzunehmen sein, daß mit der Bezahlung des Kaufpreises das Eigentum an dem Arbeitsprodukt an den Vorbehaltskäufer zurückfällt. Der Eigentumsübergang auf den Vorbehaltsverkäufer ist mithin einmal aufschiebend bedingt durch die Entstehung der Sache, zum anderen auflösend bedingt durch die Bezahlung des Kaufpreises[166]. Ein Aufrechterhalten der erwähnten üblichen Klauseln, wonach entweder der Eigentumsvorbehalt auf das Arbeitsprodukt erstreckt werden soll oder der Vorbehaltskäufer für den Vorbehaltsverkäufer die neue Sache herzustellen habe, als Vereinbarung einer gültigen Uebereignung durch antizipiertes Besitzkonstitut ist m. E. nicht möglich. Wenn auch eine dingliche Einigung anzunehmen wäre, so würde es doch an einer wirksamen Vereinbarung eines konkreten Besitzmittlungsverhältnisses mangeln. Ein solches kann nicht ohne weiteres dem in diesen Klauseln ausgedrückten Willen der Parteien entnommen werden[167].

III.

Werden zur Herstellung der neuen Sache auch solche Stoffe verwendet, die dem Vorbehaltskäufer oder anderen Gläubigern gehören, so erwirbt derjenige Gläubiger des Vorbehaltskäufers das Arbeitsprodukt, dem die künftige Sache zur Sicherheit mittels antizipierten Bezirkskonstitutes übereignet wurde. Bei mehrfacher Vorausverfügung über das Arbeitsprodukt wird man entsprechend dem in § 185 II 2 enthaltenen Prinzip nur der frühesten Wirksamkeit zusprechen können[168].

Stellt man sich auf den hier bekämpften Standpunkt der herrschenden Lehre zu § 950 BGB, so wird für den Teil, der die Auffassung vertritt, daß der Vorbehaltsverkäufer auf Grund des Eigentumsvorbehaltes Eigentümer des Arbeitsproduktes wird, in derartigen Fällen in entsprechender Anwendung des § 947 BGB Miteigentum bzw., wenn eine der verarbeiteten Sachen als Hauptsache anzusehen ist, Alleineigentum anzuneh-

---

166 Vgl. Düringer-Hachenburg a. a. O.

167 Anscheinend anders Düringer-Hachenburg a. a. O.

168 Jacusiel 29, 30; v. Tuhr II 1 S. 392; anders Düringer-Hachenburg Vorb. § 368 Anm. 145 S. 1203. Nach ihm erwirbt bei nicht deutlicher Bestimmung desjenigen Gläubigers, der Eigentum am Arbeitsprodukt erwerben soll, keiner von ihnen. Eigentümer bleibt der Vorbehaltskäufer, in dessen Person gemäß § 950 BGB das Eigentum entsteht. Letzteres bestreitet v. Tuhr a. a. O. zu Unrecht; er läßt das Eigentum an der neuen Sache infolge der dinglichen Gebundenheit gleich in der Person des auf der frühesten Vorausverfügung berechtigten Gläubigers entstehen.

men sein[169]. Dagegen müssen diejenigen Vertreter der herrschenden Meinung, die den Vorbehaltsverkäufer Eigentum am Arbeitsprodukt bei Bestehen einer Vereinbarung erwerben lassen, wonach der Vorbehaltsverkäufer als der Hersteller im Sinne von § 950 BGB anzusehen ist, zu dem Ergebnis kommen, daß der Vorbehaltsverkäufer als Hersteller das Alleineigentum an der neuen Sache erwirbt[170]. Für den Fall, daß der verarbeitende Vorbehaltskäufer mehrere derartige Vereinbarungen getroffen hat[171], wird analog § 185 II 2 BGB der aus der frühesten Vereinbarung Berechtigte alleiniger Eigentümer. Diese Analogie dürfte insofern berechtigt sein, als eine Vereinbarung des Uebergangs der Herstellereigenschaft auf den Vorbehaltsverkäufer in ihren praktischen Auswirkungen aus § 950 BGB einer Verfügung gleichkommt[172].

---

[169] So KG JW 1930, 2798; Stulz 35, der zugibt, daß der Eigentumsvorbehalt im Falle der Annahme einer Hauptsache den Erwerb des Arbeitsproduktes durch den Eigentümer der Hauptsache nicht zu hindern vermag. Ueber die praktischen Bedenken Plum in Anm. JW 1930, 2798.

[170] So auch KG OLG 26, 60.

[171] Der Fall ist so denkbar, daß mehrere, von verschiedenen Vorbehaltsverkäufern stammende Vorbehaltswaren vom Vorbehaltskäufer zu einer bestimmten Sache verarbeitet werden.

[172] Die folgende Klausel ist vom hier vertretenen Standpunkt nicht haltbar, mangelt es doch an der Vereinbarung eines konkreten Besitzmittlungsverhältnisses. Anscheinend beruht sie auf einer der beiden Konstruktionsmöglichkeiten der herrschenden Ansicht. Von ihrem Standpunkt müßte man die Zulässigkeit und dingliche Wirkung bejahen; die entsprechende Anwendung des § 947 BGB (s. o.) hat bei Annahme dispositiver Natur des § 950 BGB nur in Zweifelsfällen zu gelten. Abs. 5 der Verkaufsbedingungen einer Eisengesellschaft (Müllereisert Nr. 121 S. 122): „Halbfertig- und Fertigware, die auch nur teilweise aus unserem Material gearbeitet ist, wird mit Verarbeitung unser Eigentum.“

Vierter Abschnitt.

Die Erweiterungen der durch den Eigentumsvorbehalt gewährten Sicherheit im Konkursverfahren des Vorbehaltskäufers.

Die Erweiterungen des einfachen Eigentumsvorbehalts, welche im Wirtschaftsverkehr vor allem im Hinblick auf ein etwaiges Konkurs- oder Vergleichsverfahren des Vorbehaltskäufers vorgenommen werden, vermögen gerade in diesen Hauptfällen der Zahlungsstockungen im Verkehr mit dem Vorbehaltskäufer ihren praktischen Wert zu offenbaren. Es wird daher Aufgabe der folgenden Ausführungen sein, die Rechtsstellung des Vorbehaltsverkäufers im Konkurs des Vorbehaltskäufers — und damit des Gemeinschuldners zugleich selbst — in Verbindung mit den verschiedenen für zulässig erachteten Erweiterungsmöglichkeiten unter den hauptsächlichsten konkursrechtlichen Gesichtspunkten zu erörtern.

A.

Beim Vorbehaltsverkauf von zur Weiterveräußerung bestimmten Waren vermittelt dem Vorbehaltsverkäufer die sich großer Verbreitung erfreuende Erweiterung des Eigentumsvorbehalts mittels antizipierter Forderungsabtretung eine günstige Stellung. Ihrem Charakter als Ersatzsicherheit entsprechend ist für ihr Tätigwerden Voraussetzung, daß die Weiterveräußerung der Vorbehaltsware schon erfolgt, mithin der Eigentumsvorbehalt des Vorbehaltsverkäufers untergegangen ist.

I.

Mit der Kaufpreisforderung aus dem Vorbehaltskauf müßte der Vorbehaltsverkäufer, wenn nicht die Sicherung durch die abgetretene Forderung bestände[173], eigentlich nur als gewöhnlicher Konkursgläubiger am Verfahren teilnehmen; die Möglichkeit nach § 17 i. V. m. § 59 Ziff. 2 KO Massegläubiger zu werden, ist wegen Vertragserfüllung seitens des Vorbehaltsverkäufers verschlossen. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob man den unter verschiedenster Begründung vertretenen Ansichten zu folgen hat, wonach der Kauf unter Eigentumsvorbehalt schon mit Uebergabe der Vorbehaltsware erfüllt ist[174],

---

[173] S. hierüber unten S. 65.

[174] S. hierüber unten S. 68 ff.

oder der in Schrifttum und Praxis herrschenden Lehre, der zufolge die bedingte Uebereignung noch nicht als Vertragserfüllung zu werten ist; denn auch von den Vertretern der herrschenden Lehre wird anerkannt, daß bei Untergang des Eigentumsvorbehalts des Vorbehaltsverkäufers auf Grund Weiterveräußerung durch den Vorbehaltskäufer der Vorbehaltsverkäufer seinen Vertragsverpflichtungen, dem Vorbehaltskäufer Eigentum zu verschaffen, in abgeänderter Form nachgekommen ist[175]. Hat doch der Vorbehaltskäufer infolge des gestatteten Weiterverkaufes wirtschaftlich die gleiche Stellung erlangt, wie wenn er Eigentümer der veräußerten Sache gewesen wäre; die Aufgabe des Eigentums des Vorbehaltsverkäufers ist lediglich zu seinen Gunsten erfolgt. Nur Jacusiel, der sich zwar grundsätzlich zur herrschenden Lehre bekennt, nimmt für den hier in Betracht kommenden Fall, daß der Vorbehaltsverkäufer durch die bei der Weiterveräußerung entstandene Forderung gesichert ist, Nichterfüllung des Vorbehaltskaufes im Sinne von § 17 KO an, da der Vorbehaltsverkäufer noch aus dem Vorbehaltskauf verpflichtet sei, die Sicherheit an den Käufer zurückzuübertragen[176].

Dieser Ansicht ist jedoch vom Standpunkt der herrschenden Lehre nicht beizupflichten. Es ist zwar zuzugeben, daß die fiduziarische Rückübertragungsverpflichtung eine Nebenverpflichtung aus dem gesamten zwischen den Kontrahenten bestehenden vertraglichen Beziehungen ist und grundsätzlich auch eine Nebenverpflichtung wie z. B. die Abnahmeverpflichtung des Vorbehaltskäufers die Vertragserfüllung im Sinne des § 17 KO verhindern kann[177]. Diese Verpflichtungen müssen aber mit dem eigentlichen Vertragskern des Kaufgeschäftes, der mit der Zahlung der Kaufsumme synallagmatisch verbundenen Verschaffung des Eigentums unmittelbar in Beziehung stehen. D. h. zur Unanwendbarkeit des § 17 KO müssen von einer oder beiden Vertragsparteien alle die Verpflichtungen erfüllt sein, die jeder Partei zur Herbeiführung des Vertragserfolges auf-

---

[175] Jaeger § 17 Anm. 11 S. 307; Kiesow Bem. 8 a β zu § 4; Mentzel § 17 S. 111; Samolewitz JW 1931, 2160 Bem. dazu; RG 115, 263. S. auch Jacusiel S. 42; vgl. auch die entsprechenden Entscheidungen bei der Verarbeitung, Verbindung, Vermischung von Vorbehaltsware u. S 75 Anm. 226; a. M. KG JW 1931, 2160 Nr. 44; 2161 Nr. 46 (im Hinblick auf § 4 VglO, der § 17 KO in seinen Voraussetzungen entspricht), das trotz Weiterveräußerung durch den Vorbehaltskäufer annimmt, die Verpflichtung zur Eigentumsverschaffung bestehe weiter.

[176] Jacusiel 98.

[177] Vgl. Jaeger Anm. 10 § 17 S. 305.

erlegt sind. So ist z. B. die Käuferseite zur Zahlung des Kaufpreises, Abnahme evtl. Abholung der Kaufsache, die Verkäuferseite zur Besitz- und Eigentumsverschaffung, Versand der Ware usw. verpflichtet. Nicht hierher gehören aber die Verpflichtungen, die wohl mit dem Vertrag in Zusammenhang stehen, deren Erfüllung durch die verpflichtete Partei aber nicht der Herbeiführung des eigentlichen Vertragserfolges dient. So hat die aus der fiduziarischen Gläubigerstellung sich ergebende Rückübertragungsverpflichtung des Vorbehaltsverkäufers in dem hier zur Erörterung stehenden Fall nichts zu tun mit der dem Vorbehaltsverkäufer auferlegten Pflicht, dem Vorbehaltskäufer die Eigentümerstellung zu verschaffen. Der Vorbehaltsverkäufer hat vielmehr auch vom Standpunkt der herrschenden Meinung im Falle der Uebergabe der Vorbehaltsware und des späterhin infolge Weiterveräußerung seitens des Vorbehaltskäufers erfolgten Erlöschen des Eigentumsvorbehalts seine Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag vollständig erfüllt; § 17 KO vermag demnach keine Anwendung zu finden.

II.

Desgleichen versagt § 46 KO; Ersatzaussonderungsansprüche an Stelle der durch Verlust des Eigentumsvorbehalts nicht mehr bestehenden Aussonderungsmöglichkeit stehen trotz des Wortlautes des genannten Paragraphen dem Vorbehaltsverkäufer nicht zu. Nach der weitaus herrschenden und zu Recht bestehenden Ansicht[178] ist diese Vorschrift aus Billigkeitsgründen gegeben, um Unzuträglichkeiten zu vermeiden, die sich bei der Veräußerung von nicht dem Gemeinschuldner gehörenden Gegenständen aus dem Verlust des Aussonderungsrechtes ergeben würden. Denn der bisherige Eigentümer des veräußerten Gegenstandes würde ohne die Bestimmung des § 46 KO nur als gewöhnlicher Konkursgläubiger mit seiner Surrogatsforderung aus § 816 I 1 BGB an der Verteilung der Masse teilnehmen. Der § 46 KO „verstärkt“[179] diese Konkursforderung zu einem Aussonderungsrecht, schafft dagegen keinen neuen Anspruch für den Gläubiger. Die Voraussetzung für das Wirksamwerden des § 46 KO ist demnach immer das Bestehen eines materiellen Anspruchs gegen den Gemeinschuldner. In den hier in Betracht kommenden Fällen besteht jedoch ein Anspruch aus § 816 I Satz 1 BGB gegen den Weiterveräußerer wegen der diesem erteilten Befugnis zur Weiterveräußerung nicht, infolgedessen vermag auch die Bestimmung des § 46 KO

---

178 S. unten Anm. 180.

179 Jaeger § 46 Anm. 3.

nicht einzusetzen[180 181]. Die Berechtigung zur Weiterveräußerung ist aber anzunehmen bis zur Zahlungseinstellung des Vorbehaltskäufers oder bei ausdrücklicher Uebertragung der Weiterveräußerungsbefugnis auf den Konkursverwalter[182].

Dem entspricht es im Ergebnis, wenn man davon ausgegangen ist, daß § 46 KO in den Fällen einsetzt, in denen die Veräußerung des Absonderungsgegenstandes kausal ist für den Wegfall der Aussonderungsmöglichkeit, hier aber der Verlust der Aussonderungsberechtigung letzten Endes schon in der Erteilung der Veräußerungsberechtigung begründet sei[183]. Nur wenn die Weiterveräußerung der Vorbehaltsware nach Zahlungseinstellung durch den Vorbehaltskäufer bzw. nach Konkurseröffnung durch den Konkursverwalter erfolgt[184], würden somit dem Vorbehaltsverkäufer die Eigentumssurrogate aus § 46 KO zustehen. Bei Unmöglichkeit ihrer Feststellung (§ 948 I BGB) tritt an ihre Stelle der Bereicherungsanspruch aus § 951 BGB als Masseforderung, § 59 Ziff. 3 KO[185].

---

[180] So auch Jacusiel 95; Stulz 70; Mansfeld 27; RG 115, 262 (= JW 1927, 701); 133, 40; OLG Celle JW 1926, 2102 Nr. 8; LG I Berlin JW 1929, 1082; OLG Kiel SeuffA. 68, 297; Jaeger a. a. O.; a. M. OLG Stettin SeuffA. 68, 296; Ritter 65.

[181] In der Praxis vorgekommene Klauseln, die dem Vorbehaltsverkäufer für den Konkurs an Stelle des durch die Weiterveräußerung untergegangenen Eigentumsvorbehalts die im § 46 KO bestimmten Rechte zusprechen, verkennen die Notwendigkeit des Bestehens eines materiellen Anspruches. Da es nicht in der Macht der Parteien steht, die zwingenden Vorschriften des Konkursverfahrens abzuändern, ist derartigen Klauseln die Gültigkeit zu versagen. So auch Jaeger, Konk. u. Trw. 1930, 18; a. M. Richter, Konk. u. Trw. 1928, 4, der zunächst Gültigkeit der betreffenden Bestimmungen annimmt, im Wege der Gläubigeranfechtung jedoch zum gleichen Ergebnis der Unmöglichkeit einer derartigen Erweiterung der durch den einfachen Eigentumsvorbehalt gewährten Sicherheit gelangt.

Beispiele für die fraglichen Klauseln sind z. B. die Einheitsbedingungen des Deutschen Getreidehandels s. bei Jaeger a. a. O. S. 17; ein weiteres Beispiel aus der Hamburger Wirtschaft bei Richter a. a. O. S. 4.

[182] S. oben S. 19 zu Anm. 6.

[183] Mansfeld 27; Rühl 161.

[184] Der Konkursverwalter würde in diesem Fall sich persönlich dem Vorbehaltsverkäufer schadensersatzpflichtig machen; Mentzel § 82 S. 396 unter 2; Jaeger § 82 Bem. 2; Jacusiel 97; Bendix JW 1927, 1705; Mansfeld 35; unentschieden RG 74, 258.

[185] Jaeger § 59 Bem. 10; Mentzel § 59 S. 344; Mansfeld 31; Jacusiel 95; RG 64, 338.

III.

Beim Vorliegen einer befugten Weiterveräußerung wird die Frage nach der konkursrechtlichen Bedeutung der Ersatzsicherung durch antizipierte Abtretung der aus der Weiterveräußerung erwachsenden Forderungen akut. Da es sich hierbei um ein fiduziarisches Rechtsgeschäft handelt, in dem dem Vorbehaltsverkäufer juristisch eine Stellung verschafft wird, die über den wirtschaftlichen Zweck des Geschäftes hinausgeht, werden hier die in Schrifttum und Praxis entwickelten allgemeinen Regeln über die Behandlung von fiduziarischen Rechtsgeschäften im Konkurs Anwendung zu finden haben.

Hiernach genügt es, wenn man dem Kreditgeber dem wirtschaftlichen Zweck der Sicherung von Ansprüchen entsprechend nur ein Recht auf abgesonderte Befriedigung zuerkennt, obwohl er an sich auf Grund seines juristischen Vollrechtes zur Aussonderung berechtigt sein müßte. Die verschiedene Behandlung von General- und Einzelvollstreckung — gibt man doch dem Sicherungsnehmer als juristischem Eigentümer ein Interventionsrecht aus § 771 ZPO gegen Pfändungen anderer Gläubiger des Sicherungsgebers in das Sicherungsgut — erklärt sich daraus, daß die Kreditbeziehungen zwischen Sicherungsgeber und -nehmer im Falle des Konkurses im Gegensatz zur Einzelvollstreckung endgültig bereinigt werden sollen, die dem wirtschaftlichen Zweck des fiduziarischen Rechtsgeschäftes am besten entsprechende Form der abgesonderten Befriedigung ohne Massebenachteiligung dieses Ziel auch erreicht[186].

In Anwendung auf den in Frage stehenden Fall würde das bedeuten, daß der Vorbehaltsverkäufer im Konkurs des Vorbehaltskäufers bei befugter Weiterveräußerung des Vorbehaltsgutes auf Grund Abtretung der aus der Weiterveräußerung entstehenden Forderung abgesonderte Befriedigung für seine Forderung aus dem Vorbehaltskauf verlangen kann[187]. Dasselbe hat zu gelten für den Fall einer vorweggenommenen Uebereignung des Erlöses aus dem Weiterveräußerungsgeschäft[188]. War die Forderungsabtretung bzw. die Uebereignung des Erlöses auflösend bedingt[189], so geht das Vollrecht mit der Befriedigung des gesicherten Anspruches aus dem Vorbehaltskauf ipso iure auf den Gemeinschuldner wieder über und steht damit der Masse zur Verfügung.

---

[186] Wolff § 163 Anm. 17 c; Weigert Bem. zu JW 1928, 63; RG 118, 209 (= JW 1928, 63); KG JW 1928, 2372. a. M.: Hoeniger in Anm. dazu.

[187] Jaeger, Konk. u. Trw 1930, 18; Jacusiel 96; Mansfeld 28.

[188] Vgl. oben S. 44 ff.

[189] Vgl. oben S. 43 zu Anm. 98.

IV.

Entsteht die Kaufpreisforderung aus der Weiterveräußerung erst nach Konkurseröffnung, so unterbindet § 15 KO ihren Uebergang auf den aus der antizipierten Forderungsabtretung berechtigten Vorbehaltsverkäufer. § 15 KO, der in Ergänzung der §§ 7 und 14 KO eine Verringerung der Masse verhindern will, umfaßt die Fälle, in denen ein Teil des Erwerbstatbestandes des in Frage stehenden Rechtes bereits vor Konkurseröffnung, seine Vervollständigung sich aber ohne Zutun des Gemeinschuldners erst nach Konkurseröffnung vollzieht. Das trifft aber auch für die Abtretung der künftigen Forderung aus der Weiterveräußerung zu. Hier fehlt zum vollen Erwerbstatbestand des Gläubigerrechts des Vorbehaltsverkäufers die Entstehung der Forderung[190]. Der Vorbehaltsverkäufer wird infolgedessen nicht Sicherungszessionar und dadurch absonderungsberechtigt. Nachteile erwachsen ihm jedoch hieraus nicht, da es sich in diesen Fällen, wo die Forderung aus der Weiterveräußerung erst nach Konkurseröffnung entsteht, in der Regel um unbefugte Weiterveräußerungen handeln wird und dann dem Vorbehaltsverkäufer ein Ersatzaussonderungsrecht aus § 46 KO bzw. ein Masseanspruch aus § 59 Ziff. 3 KO zustehen würde[191].

Kein Absonderungsrecht[192] besteht für den Vorbehaltsverkäufer, wenn dem Vorbehaltskäufer vom Zweitkäufer Wechsel gegeben sind. Wie schon erwähnt wurde, besitzt zwar der Vorbehaltsverkäufer auf Grund der Abtretung der Forderung aus der Weiterveräußerung einen obligatorischen Anspruch auf Herausgabe der Wertpapiere[193]. Hieraus wird nun gefolgert, daß dem Vorbehaltskäufer und Gemeinschuldner das Wechselrecht überhaupt nur noch formell zustehe und bis auf das Erfordernis der Papierübergabe die geschuldete Abtretung der Wechselforderung schon vollzogen sei. In Anwendung des bei Treuhandverhältnissen ausgebildeten Satzes, daß der Konkursverwalter sich nicht auf ein mit der materiellen Rechtslage nicht in Einklang stehendes formelles Recht berufen kann, will

---

[190] So auch Jaeger § 15 Anm. 23; Konk. u. Trw. 1930, 17, 18; Mentzel § 15 S. 100 o; zweifelnd Jacusiel 96; a. M. Biermann ZZP 44, 527, 528; Oertmann § 399 S. 445; v. Tuhr BankA. 7, 277.

[191] Vgl. o. S. 64 zu Anm. 184.

[192] Stulz S. 32 spricht von einem Aussonderungsanspruch. In Anwendung der Regeln über die Behandlung der fiduziarischen Rechtsgeschäfte käme hier aber nur ein Absonderungsrecht ebenso wie an der Forderung aus der Weiterveräußerung selbst in Betracht.

[193] Vgl. o. S. 43 zu Anm. 102.

man sodann dem Vorbehaltsverkäufer ein Aussonderungsrecht an den Wechseln zusprechen[194].

Dieser Anschauung kann indes nicht zugestimmt werden. Die Folge davon wäre eine Unterscheidung zwischen materiellen und formellen Uebergang des Wechselrechtes und Kennzeichnung des zur formlosen Wechselrechtsübertragung auf Grund des § 398 BGB notwendigen Erfordernisse der Papierübergabe als überflüssige Formalie. Die Veränderung in der (materiellen) Gläubigerstellung des Wechselrechts tritt aber erst ein, wenn sämtliche Voraussetzungen, also außer der formlosen dinglichen Einigung gemäß § 398 BGB die Papierübergabe, erfolgt sind. Wenn demnach wie im unterstellten Fall die Uebergabe des Papiers bis zur Konkurseröffnung nicht stattgefunden hat, so ist der Vorbehaltsverkäufer mangels Ueberganges des (materiellen) Wechselrechts auf ihn zur Absonderung nicht berechtigt[195].

B.

Die bei den zur Weiterveräußerung bestimmten Vorbehaltswaren fernerhin auftretende Form der Erweiterung des einfachen Eigentumsvorbehalts durch Weitergabe des Eigentumsvorbehalts des Vorbehaltsverkäufers an den Abkäufer des Wiederverkäufers[196] setzt, um im Konkurse des Vorbehaltskäufers (Wiederverkäufers) überhaupt bedeutsam zu werden, voraus, daß die Weiterveräußerung der Vorbehaltsware des Vorbehaltsverkäufers unter Weitergabe seines Eigentumsvorbehalts tatsächlich erfolgt ist.

I.

Zur Frage der Anwendung des § 17 KO bedarf es hier im Hinblick auf die Folgen für die Forderung aus dem Vorbehaltskauf einer Stellungnahme zu dem Streit der Meinungen über den Erfüllungsbegriff des § 17 KO. Denn vom Standpunkt der herrschenden Meinung, daß bei dem Verkauf einer Sache unter Eigentumsvorbehalt der Verkäufer mangels des Leistungserfolges des unbedingten Eigentumsübergangs im Sinn des § 17 KO noch nicht völlig erfüllt habe, wäre im vorliegenden Fall einer stattgefundenen Weiterveräußerung der Vorbehaltsware wegen der Aufrechterhaltung des Eigentumsvorbehalts Nichterfüllung des Vorbehaltskaufes anzunehmen. Im Gegensatz zu dem gewöhnlichen Fall der Weiterveräußerung von Vorbehaltsware würde hier nicht der den Eigentumsübergang hindernde Eigentums-

194 Stulz 32.
195 Ebenso Joel 311; Jacusiel 96.
196 Vgl. o. S. 20 ff.

vorbehalt in der Person des Zweiterwerbers fortfallen, um dadurch dem Vorbehaltskäufer (Wiederverkäufer) nachträglich die Stellung zu verschaffen, die er bei unbedingter Uebereignung durch den Vorbehaltsverkäufer innegehabt hätte[197]. Durch die Nichterfüllung des Zweitkaufes infolge Aufrechterhaltung des Eigentums des Vorbehaltsverkäufers bleibt auch der Vorbehaltskauf nicht erfüllt. Für die bei verschiedener Begründung abweichende Ansicht der Minderheit würde dagegen im Fall der Weitergabe des Eigentumsvorbehalts ebenso wie beim gewöhnlichen Kauf unter Eigentumsvorbehalt mit der bedingten Uebereignung der Vorbehaltsware der Kaufvertrag im Sinne des § 17 KO als erfüllt anzusehen sein.

1. Der Streit der Meinungen geht in der Hauptsache darum, ob unter Erfüllung im Sinne des § 17 KO die Herstellung des Leistungserfolges oder der Vollzug der Leistungshandlungen des Schuldners zu verstehen ist[198]. Auf den Vorbehaltskauf übertragen, ob der Vorbehaltsverkäufer mit den Leistungshandlungen der Uebergabe und bedingten Uebereignung der Kaufsache seine Verpflichtung aus dem Kaufvertrag erfüllt habe oder ob hierzu der unbedingte Uebergang des Eigentums auf den Käufer erforderlich gewesen wäre.

Wenn § 17 KO von der Erfüllung eines zweiseitigen Vertrages spricht, so wird damit der Erfüllungsbegriff des jeweiligen in Betracht kommenden Vertrages als maßgebend zugrunde gelegt. Die Versuche, die Frage nach dem Vorliegen der Voraussetzungen des § 17 KO durch Aufstellung eines dem Paragraphen eigenen Erfüllungsbegriffes im Wege teleologischer Begründung aus seinem Zweck[199] oder durch Wortlautinterpretation[200] zu lösen, gehen fehl. § 17 KO enthält nur die abstrakte Bestimmung der Voraussetzung für das Wahlrecht des Konkursverwalters, die konkrete Feststellung der Erfüllung bzw. Nichterfüllung konnte auch wegen der Verschiedenheit der

---

[197] Vgl. o. S. 62 zu Anm. 175.

[198] Für Leistungserfolg h-L.: Jaeger Anm. 10/11 § 17; RG 64, 336; 64, 207; 85, 403; 95, 105; 133, 40; KG JW 1925, 2020 Nr. 5; Bley Iudicium 1932, 199 ff; Kiesow Anm. 8 a § 4 S. 133; Düringer-Hachenburg III S. 217; Enneccerus-Lehmann I 2 Anm. 2 zu § 341; RGRKomm. Anm. 3 zu § 455; Staub IV Anh. zu § 382 Anm. 63 b u. 90; Staudinger Anm. IV a zu § 455; Jacusiel 40 ff; Ritter 65; s. weitere Zit. bei Jaeger Anm. 11 S. 306 und Sandrock 71 Anm. 44. Für Leistungshandlung (a. M.) Lehmann S. 346 ff (betr. Vergleichsverfahren); Oertmann LZ 1927, 10 u. 16; ZHR 93, 396 ff; Rühl LZ 1931, 158; ZZP 56, 154 ff, 166 ff; Mansfeld 43; Sandrock 77 ff; Stulz JW 1930, 2772.

[199] Lehmann a. a. O.

[200] Vgl. u. S. 69 zu Anm. 204.

vorkommenden zweiseitigen Verträge garnicht in der Macht des Gesetzgebers liegen.

Der Erfüllungsbegriff ist vielmehr aus dem Inhalt der betreffenden Obligation zu ermitteln. Für den Vorbehaltskauf[201] ist hierfür Ausgangspunkt der § 433 BGB, wonach der Verkäufer zur Uebergabe der Kaufsache und zur Verschaffung des Eigentums verpflichtet ist. Schon aus dem Wortlaut ergibt sich m. E., daß der Verkäufer seiner Verpflichtung erst entbunden ist, wenn das Eigentum dem Käufer verschafft, der Eigentumsübergang mithin vollzogen ist. Einen Gegensatz zwischen Eigentumsverschaffung und Eigentumsübertragung zu konstruieren[202], geht nicht an. Zwar liegt eine Identität nicht vor; Eigentumsverschaffung ist der weitere Begriff und vermag die Eigentumsübertragung sogar zu enthalten. Beide aber erstreben den endlichen Erfolg des Eigentumsüberganges[203]. Wenn aber die Eigentumsverschaffung begrifflich den Eintritt des Eigentumsüberganges mitenthält, so schuldet derjenige, der zur Eigentumsverschaffung verpflichtet ist, diesen Erfolg und nicht nur die Verschaffungshandlungen. Ein Vorbehaltsverkäufer, der nur aufschiebend bedingtes Eigentum überträgt, d. h. bis zum Eintritt der Bedingung selbst Eigentümer bleibt, hat demnach den Kaufvertrag noch nicht erfüllt.

Damit ist das Vorliegen der Voraussetzungen für das Eingreifen des § 17 KO feststellt. Die Polemik der gegnerischen Ansicht verschiebt nur die Diskussionsbasis, wenn sie, statt die Frage nach der Erfüllung außerhalb des § 17 KO aus dem Obligationscharakter des betreffenden Vertrages zu beantworten, aus den Worten „Erfüllung . . . verlangen" des § 17 KO einen Rückschluß für den Vorbehaltskauf zieht. Man argumentiert in der Richtung[204], daß beim Vorbehaltskauf ein durch Leistungsklage und Zwangszugriff durchsetzbarer Erfüllungsanspruch (§ 194 BGB) nicht vorhanden sei, da der Vorbehaltsverkäufer ja alles getan habe, was seinerseits zur Herbeiführung des Erfolges erforderlich gewesen wäre. Der noch bestehende Erfüllungsanspruch des Vorbehaltskäufers auf Uebergang des Eigentums, dessen Bestehen nicht geleugnet wird, sei nur einredeweise geltend zu machen. Wenn aber § 17 KO von einem Erfüllungsverlangen des Konkursverwalters

---

201 Ueber die konstruktiven Versuche, im einfachen Vorbehaltskauf bzw. im Vorbehaltskauf mit Weiterveräußerungsbefugnis besondere Vertragstypen zu erblicken, auf die § 433 BGB keine Anwendung zu finden habe, vgl. u. S. 71/72 zu Anm. 211.

202 Lubowski ZBlFG 9, 69; Merkel JW 1931, 2088 a ff; 1932, 157 ff.

203 Bley, Iudicium S. 207 unter II; Rühl ZZP 56, 166.

204 Lehmann 350 ff; Rühl ZZP 56, 167.

spreche, könnten damit nur die Fälle gemeint sein, in denen noch ein durch Leistungsklage durchsetzbarer Erfüllungsanspruch bestehe. Hieraus wird der Schluß gezogen, daß ein Vertrag im Sinne von § 17 KO erfüllt ist, wenn wie im Vorbehaltskauf durch den Vorbehaltsverkäufer die Leistungshandlungen einer Partei vollständig erbracht sind, weil dann von einem Erfüllungsverlangen mangels Bestehen einer Leistungsklage nicht die Rede sein kann.

Dieser Beweisführung ist jedoch nicht zu folgen. Wenn allerdings von Bley in Vertretung der herrschenden Ansicht hiergegen eingewendet wird, daß der Vorbehaltsverkäufer zum Festhalten an seinem zunächst nur bedingt erklärten Uebereignungswillen bis zum Eintritt der Bedingung verpflichtet sei, mithin noch nicht alle Leistungshandlungen erbracht worden sind[205], und infolgedessen der Eigentumsverschaffungsanspruch des Vorbehaltskäufers auch mittels Leistungsklage geltend gemacht werden kann, so trifft das nicht zu[206]. Zwar hat der Vorbehaltskäufer bis zum Bedingungseintritt nur Fremdbesitz[207], der Uebergang zum Eigenbesitz vollzieht sich aber ohne weiteres von selbst mit der Zahlung des Kaufpreises, wobei es nicht erforderlich ist, daß die Einigkeit der Parteien in diesem Zeitpunkt noch vorhanden sein muß. Die gegenteilige Ansicht verstößt gegen die Grundsätze des bedingten Rechtsgeschäfts. § 158 BGB läßt die von der aufschiebenden Bedingung abhängig gemachte Wirkung ausschließlich von dem Eintritt der Bedingung abhängen, während bei der Notwendigkeit des Festhaltens an der erklärten dinglichen Einigung diese Ausschließlichkeit beseitigt werden würde. Wäre doch das Ergebnis möglich, daß bei Leistung des vollen Kaufpreises durch den Vorbehaltskäufer wegen Willensänderung des Vorbehaltsverkäufers trotz des Bedingungseintritts der Eigentumsübergang sich nicht vollzieht. Ein mit der Möglichkeit der aufschiebend bedingten Uebereignung unvereinbares Ergebnis. Der gegnerische Hinweis auf den Rechtsschutz des § 161 BGB würde dem Vorbehaltskäufer nur einen ungenügenden Ersatz bieten. Der Schutz gegen vertragswidrige Weiterveräußerung der Kaufsache durch den Vorbehaltsverkäufer nützt dem Vorbehaltskäufer wenig, wenn er den Eigentumsübergang vom

---

[205] Die Wertung des Festhaltens am Uebereignungswillen als Leistungshandlung hält auch Lehmann S. 350, wenn man die Richtigkeit dieses Erfordernisses unterstellt, für zutreffend.

[206] Anders als hier das Reichsgericht in ständ. Rspr., z. B. RG 64, 206; 95, 107.

[207] Bestritten.

Vorbehaltsverkäufer selbst erst durch Leistungsklage erzwingen müßte[208].

Mit der Behauptung, daß dem Vorbehaltsverkäufer die Leistungshandlung des Festhaltens an der dinglichen Einigung noch obliege, also auch vom Standpunkt der hier bekämpften Ansicht — Erfüllung im Sinne von § 17 KO sei das vollständige Erbringen der Leistungshandlungen — der Vorbehaltsverkäufer noch nicht völlig erfüllt habe, ist jedoch die gegnerische Beweisführung nicht zu entkräften. Der Angriff hat sich vielmehr gegen ihre Grundlage, die Wortinterpretation des § 17 KO zu richten, auf welche die Definition der Erfüllung als Erbringung der Leistungshandlungen beruht. Das Erfüllungsverlangen des Konkursverwalters ist nämlich nicht als ein Leistungsbegehren, sondern als ein Bestehen auf die Fortführung des Vertragsverhältnisses aufzufassen[209]. Entschließt sich der Konkursverwalter zur Erfüllung, so bleiben beide Vertragsparteien an den Vertrag gebunden. Wenn der Kontrahent der in Konkurs gefallenen Vertragspartei noch Leistungshandlungen zu erbringen hat, mag in der Entscheidung des Konkursverwalters zugleich ein Leistungsbegehren enthalten sein, notwendig ist es nicht, bei vollständiger Erfüllung aller Leistungshandlungen sogar unmöglich.

Damit erscheint m. E. ausreichend dargetan, daß § 17 KO einen besonderen Erfüllungsbegriff nicht aufstellt, sondern die Frage, ob Erfüllung eines zweiseitigen Vertrages vorliegt oder nicht, der Beurteilung des konkreten Falles aus dem Obligationscharakter des betreffenden Vertragsverhältnisses überläßt. Daß aber beim Kauf der Verkäufer den Eigentumsübergang auf den Käufer schuldet, mithin bei Vorbehalt des Eigentums der Vorbehaltsverkäufer noch nicht vollständig erfüllt hat, wurde schon früher dargetan[210]. Man kommt demnach zu dem Ergebnis, daß im Falle des Konkurses des Vorbehaltskäufers der Konkursverwalter das Wahlrecht aus § 17 KO hat.

Abzulehnen sind infolgedessen auch die Sonderansichten von Ebertsheim, Auerbach und Merkel[211]. Ebertsheim nimmt für

---

[208] Wie hier Lehmann S. 351; Enneccerus-Lehmann, SchuldR. § 118 Anm. 3; Oertmann, Rechtsbedingung S. 87; Planck § 455 Ziff. 2 a; Rühl 87 ff; Jacusiel 19; (dort weitere Zit.) KG KGBl. 1918, 88. Gegen die hier vertretene Ansicht spricht auch nicht Wolffs Auffassung, daß die Uebergabe in Einigkeit erfolgen müsse (Wolff § 66 I 4) wie Lehmann S. 351 Anm. 4 zutreffend bemerkt.

[209] So auch Bley, Iudicium, 204.

[210] S. o. S. 69 zu Anm. 201.

[211] Ebertsheim JW 1930, 3704; vgl. auch Scholz, Eigentumsvorbehalt im Steuerrecht JHK 209 ff (218 ff). Auerbach JHK 69; Merkel JW 1931, 2088 a ff, 1932, 157 ff.

den Eigentumsvorbehalt wie beim Sicherungseigentum eine Unterscheidung zwischen formellen und wirtschaftlichem Eigentum vor. Er folgt damit dem Beispiel des Reichsfinanzhofes, der hinsichtlich der Steuerforderungen des Fiskus das Vorbehaltsgut wirtschaftlich dem Vermögen des Vorbehaltskäufers zurechnet[212]. Selbst, wenn man dieser Gleichsetzung von Eigentumsvorbehalt und Sicherungseigentum zustimmen könnte, würde für den Vorbehaltsverkäufer auf Grund des Kaufgeschäftes immer noch die Verpflichtung zur Verschaffung des formellen Eigentums verbleiben oder anders gesagt, die Pflicht zur Aufgabe seiner formellen Eigentümerstellung zugunsten des Vorbehaltskäufers[213].

Nach Auerbach dagegen geht für den Fall der zur Weiterveräußerung bestimmten Waren die Verpflichtung des Vorbehaltsverkäufers nicht auf Eigentumsverschaffung, sondern nur auf aufschiebend bedingte Uebereignung[214]. Hiergegen ist zutreffend eingewendet worden, daß dann bei Zahlung des Kaufpreises vor Weiterveräußerung der hierdurch eintretende Eigentumserwerb des Vorbehaltskäufers rechtsgrundlos erfolgen würde[215].

Merkel nimmt ebenfalls nur für den Vorbehaltskauf von Waren an, die zur Weiterveräußerung bestimmt sind, daß der Vorbehaltsverkäufer mit der Erteilung der Verfügungsermächtigung seine Verpflichtungen erfüllt habe. Der Kauf unter Eigentumsvorbehalt mit Verfügungsermächtigung sei eine im Gesetz nicht ausdrücklich geregelte Mittelform zwischen Kauf (einschließlich Kauf unter Eigentumsvorbehalt an Verbraucher) und dem Kommissionsgeschäft, bei der an Stelle der Eigentumsverschaffungspflicht für den Vorbehaltsverkäufer die Pflicht zur Verfügungsermächtigung getreten ist. Diese Konstruktion vermag nicht die Tatsache der bedingten Uebereignung zu erklären, denn eine entgeltliche Ueberlassung der Verfügungsmacht im eigenen Namen für eigene Rechnung ist auch ohne bedingte Uebereignung denkbar. Wenn aber die Parteien eine bedingte Uebereignung vornehmen und mit der Möglichkeit rechnen, daß vor der Weiterveräußerung durch Zahlung des Kaufpreises das Eigentum auf den Vorbehaltskäufer übergeht,

---

[212] RFH 19, 126 ff (130); vgl. auch Rühl S. 158.

[213] Gegen Ebertsheim auch Bley, Iudicium 205; Lehmann 354.

[214] So schon früher für alle Fälle des Vorbehaltskaufes Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen, S. 51 Anm. 160; Flatau, Die Zwangsvollstreckung in Leihmöbel S. 40 ff; Kreß, Lehrb. S. 414 Anm. 59; gegen sie Jaeger KO § 17 Anm. 11; Rühl 193; ZZP 56, 166; RG 136, 40.

[215] Bley, Iudicium 205/06.

äußern sie erkennbar den Willen, den Eigentumswechsel zum Inhalt der Obligation machen zu wollen[216].

2. Wendet man das erzielte Ergebnis, daß der Vorbehaltsverkäufer mit aufschiebend bedingter Uebereignung noch nicht vollständig erfüllt habe, mithin im Konkurs des Vorbehaltskäufers der Konkursverwalters das Wahlrecht aus § 17 KO besitzt, auf den zur Erörterung stehenden Fall der Erweiterung des Eigentumsvorbehalts durch seine Weitergabe an den Zweitkäufer an, dann muß auch hier, wie schon erwähnt[217], dem Konkursverwalter das Wahlrecht zugebilligt werden. Der Verkäufer, der sich durch den Verkauf zur Aufgabe seiner Eigentümerstellung zugunsten des Käufers verpflichtet, ist dem auch nicht in modifizierter Weise nachgekommen, daß er dem Erlöschen des Eigentumsvorbehalts durch die Weiterveräußerung zugestimmt hätte. Besteht der Konkursverwalter auf Vertragserfüllung[218], so wird der Vorbehaltsverkäufer mit seiner Kaufpreisforderung aus dem Vorbehaltskauf Massegläubiger, §§ 17, 59 Ziff. 2 KO. Besteht dagegen der Konkursverwalter nicht auf Abwicklung des Vertrages, dann würde der Vorbehaltsverkäufer mit seiner etwaigen Schadenersatzforderung[219] zwar nur gewöhnlicher Konkursgläubiger werden (§ 26 KO), könnte jedoch auf Grund seines vorbehaltenen Eigentums vom Zweitkäufer die verkaufte Ware herausverlangen. Es wird infolgedessen anzunehmen sein, daß der Konkursverwalter dem Abkäufer des Gemeinschuldners gegenüber damit gleichzeitig die Erfüllung des Zweitvertrages ablehnt[219a]. Auch dieser war

---

[216] S. auch Bley, Iudicium 206; gegen Merkel auch Danielcik JW 1932, 157; Kiesow § 4 Anm. 8 a; Lehmann S. 355.

[217] Vgl. oben S. 67 zu Anm. 197.

[218] Dieser Fall wäre so denkbar, daß der Kaufpreis aus dem Vorbehaltskauf zum großen Teil schon gezahlt ist. Dann dürfte es für die Konkursmasse vorteilhafter sein, den Vertrag durchzuführen, um Schadensersatzforderungen zu vermeiden; denn auch der Zweitkauf würde bei negativer Entscheidung des Konkursverwalters in Mitleidenschaft gezogen werden. S. hierüber Text.

[219] Die Rechtsnatur dieses Schadenersatzanspruches ist sehr bestritten. Eine Stellungnahme zu diesem Streit würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen. Vgl. über die verschiedenen Ansichten Jaeger Bem. 43 § 17; Sandrock § 31 S. 113 ff; vgl. auch den interessanten Versuch, die Entwicklung eines allgemeinen Grundsatzes der Haftung der Masse für die in ihrem Interesse erfolgenden Eingriffe in die Rechtssphäre von Gläubigern des Gemeinschuldners („Prinzip des aktiven Interesses"), Rud. Merkel S. 160 ff u. a.; weitere Zit. bei Jaeger Anm. 42 § 17; Sandrock S. 117/18.

[219a] Anders RG 133, 40 (JW 1932, 164 Nr. 1), das Erfüllung des Weiterverkaufgeschäftes bei gleichzeitiger Ablehnung des Ankaufgeschäftes für möglich hält.

noch nicht vollständig erfüllt worden, eine Erfüllung ist aber für den Konkursverwalter auf Grund der zu erwartenden Vindikation vom Abkäufer durch den Vorbehaltsverkäufer nicht mehr möglich. Der Abkäufer wird ebenfalls nur gewöhnlicher Konkursgläubiger (§ 26 KO).

II.

Die Verletzung der dem Vorbehaltskäufer im Vorbehaltskauf von zur Weiterveräußerung bestimmten Waren auferlegten Verpflichtung, den Eigentumsvorbehalt des Vorbehaltsverkäufers an den Zweitkäufer weiterzugeben, hat für den späteren Konkurs des Vorbehaltskäufers (Wiederverkäufers) den Wegfall des Wahlrechts aus § 17 KO zur Folge. Der Vorbehaltsverkäufer hat sich, wenn auch unfreiwillig, vollständig seiner Eigentümerstellung begeben. Mit seiner Kaufpreis- und Schadenersatzforderung nimmt er am Konkursverfahren nur als gewöhnlicher Konkursgläubiger teil[220]. Der Fall, daß der Konkursverwalter selbst sich dieser Verletzung der Vertragspflichten aus dem Vorbehaltskauf zuschulden kommen läßt, dürfte kaum vorkommen, da im allgemeinen die ausdrücklich bzw. stillschweigend erteilte Befugnis zur Weiterveräußerung der Vorbehaltswaren mit der Zahlungseinstellung des Vorbehaltskäufers erlischt[221]. Gesetzt den Fall, daß durch ausdrückliche Abrede der Konkursverwalter hierzu berechtigt sein sollte, würde der infolge der Unterlassung des Konkursverwalters entstandene Schadenersatzanspruch zur Masseschuld werden, § 59 Ziff. 1 KO.

C.

Ist die durch den einfachen Eigentumsvorbehalt gewährte Sicherheit dahin erweitert worden, daß sein Erlöschen von der Tilgung weiterer Forderungen abhängig gemacht wurde[222], so sind bei voller Zahlung des Kaufpreises aus dem Vorbehaltskauf trotz Bestehenbleibens des Eigentumsvorbehalts die Voraussetzungen des § 17 KO nicht gegeben. Die Ausdehnung der dinglichen Sicherung zum Schutze anderer Forderungen bedeutet für die Käuferseite nicht eine Erweiterung der Pflichten

---

[220] Ueber den wenig praktischen Wert dieser Form der Erweiterung des einfachen Eigentumsvorbehalts im übrigen o. S. 20 ff.

[221] S. o. S. 19 nach Anm. 5.

[222] S. o. S. 49 ff.

aus dem eigentlichen Kaufgeschäft[223]. Diese sind mit der Zahlung der Kaufpreisforderung aus dem Vorbehaltskauf und nicht etwa erst mit der Tilgung sämtlicher anderer Forderungen vollständig erfüllt[224]. Die Bestimmung des § 17 KO setzt aber nicht ein, sowie eine der beiden Vertragsparteien vollkommen erfüllt hat.

D.

Die Anwendbarkeit des § 17 KO beim Vorbehaltskauf von zur Verarbeitung, Verbindung, Vermischung bestimmten Sachen ist entsprechend den beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt von zur Weiterveräußerung bestimmten Waren herausgestellten Grundsätzen zu behandeln[225]. Danach tritt der geschuldete Erfolg des Eigentumswechsels durch den originären Eigentumserwerb der Verarbeitung, Verbindung, Vermischung ein[226], sodaß das Wahlrecht des Konkursverwalters nicht bestehen würde. Für die Erweiterung der durch den Eigentumsvorbehalt gewährten Sicherheit bei der Verarbeitung von Vorbehaltswaren über den Zeitpunkt der Verarbeitung hinaus durch Einflußnahme auf das Arbeitsprodukt kommt man jedoch zu einem anderen Ergebnis, je nach dem man § 950 BGB. für zwingendes oder dispositives Recht hält.

---

[223] Anders in den Verkaufsbdg. d. Reichsverb. d. Automobilindustrie (Müllereisert 90 Nr. 49 3. Abs. a. E.). Dort heißt es: „Sollten während der Zeit, in welcher noch Abzahlungen auf den Lieferungsgegenstand zu leisten sind, notwendig werdende Reparaturen, Verbesserungen, Ersatzteil-, Gummi- und Zubehörlieferungen für den Lieferungsgegenstand durch das Lieferwerk so ausgeführt werden, so gelten die hierfür zu zahlenden Beträge als ein Teil des Kaufpreises. Das Eigentum bleibt demnach bestehen bis zur endgültigen Bezahlung aller oben genannten Forderungen und Verbindlichkeiten“ (bezieht sich noch auf andere Klauseln der Verkaufsbedingungen). Die Feststellung der genannten Forderungen als Bestandteile der Kaufpreisforderung ist insofern berechtigt, als die zugrundeliegenden Handlungen ausschließlich im Hinblick auf ein und denselben Lieferungsgegenstand erfolgen. Die Zulässigkeit einer derartigen Auswechslung der causa steht im Belieben der Parteien.

[224] So auch Jacusiel 98.

[225] S. o. S. 61 ff.

[226] Jaeger § 17 Anm. 11 S. 307; Düringer-Hachenburg Vorb. § 368 Anm. 155 S. 1211; Mentzel § 17 S. 111; Kiesow Bem. 8 a β zu § 4; RG JW 1904, 139 Nr. 2; OLG Hamm JW 1926, 2115 Nr. 13; 1927, 730 Nr. 22; OLG Hamburg JRdsch. HRR 1930 Nr. 1545.

I.

1. Vom Standpunkt der beiden Richtungen der herrschenden Ansicht, daß die Folgen des § 950 BGB abdingbar seien, ist bei entsprechender Einflußnahme auf das Arbeitsprodukt für den Vorbehaltsverkäufer bis zur Zahlung des Kaufpreises Nichterfüllung des Vorbehaltskaufes anzunehmen. Der Erfüllungserfolg der Eigentumsverschaffung an der Kaufsache wird hier nicht durch den Uebereignungsvorgang der Verarbeitung herbeigeführt, vielmehr entsteht das Eigentum an der neuen Sache von vornherein in der Person des Vorbehaltsverkäufers. Klar erscheint die Nichterfüllung der Verkäuferverpflichtung zur Eigentumsverschaffung bei dem Teil der herrschenden Ansicht, der eine Erstreckung des Eigentumsvorbehalts auf das Arbeitsprodukt für zulässig erachtet. Bei dieser Auffassung geht der Eigentumsvorbehalt an der Kaufsache überhaupt nicht unter, sondern erstreckt seinen Wirkungsbereich auf das neue Gebilde. Aber auch die Vertreter der herrschenden Lehre, die Vereinbarungen zulassen, nach denen der Vorbehaltsverkäufer als Hersteller im Sinne des § 950 BGB anzusehen ist, müssen folgerichtig die Erfüllung verneinen. Der Untergang des Eigentumsvorbehalts durch die Verarbeitung vermag nicht, wie in anderen Fällen, seine Erfüllungswirkung zu äußern, geht doch das Eigentum des Vorbehaltsverkäufers an der verarbeiteten Ware nur unter, um zugleich an der neuen Sache wieder zu entstehen, ohne daß der Vorbehaltsverkäufer zuvor Eigentümer geworden wäre.

Zu einem anderen Ergebnis kommt man dagegen vom Standpunkt der hier vertretenen Ansicht, daß wegen der zwingenden Natur des § 950 BGB eine Einflußnahme auf das Arbeitsprodukt nur durch seine Sicherungsübereignung möglich ist. Hier ist das Eigentum des Vorbehaltsverkäufers durch die Verarbeitung zugunsten des herstellenden Vorbehaltsverkäufers untergegangen. Die Sicherungsübereignung des Arbeitsproduktes ist nur als dingliche Sicherung der Kaufpreisforderung aus dem Vorbehaltskauf zu werten, die erst dann einsetzt, wenn der Vorbehaltsverkäufer seinen Verpflichtungen vollkommen nachgekommen ist. Es ist zuzugeben, daß diese Form der Erweiterung der durch den Eigentumsvorbehalt gewährten Sicherheit sich äußerlich nicht von derjenigen hier für unzulässig erklärten Möglichkeit unterscheidet, den Vorbehaltsverkäufer durch dahingehende Vereinbarung als Hersteller festzusetzen. Der geringe, aber in seiner Auswirkung bedeutsame Unterschied liegt in der Wesensverschiedenheit der beiden Konstruktionen. Bei der Sicherungsübereignung durch antizipiertes Besitzkonstitut wird der verarbeitende Vorbehaltskäufer,

juristisch gesehen, einen Augenblick Eigentümer. In seiner Person als Hersteller entsteht das Eigentum an dem Arbeitsprodukt, um sofort auf Grund der antizipierten Uebereignung auf den Vorbehaltsverkäufer überzugehen[227]. Im Gegensatz hierzu entsteht bei der gegnerischen Konstruktion das Eigentum an der neuen Sache schon in der Person des als Hersteller anzusehenden Vorbehaltsverkäufers. Dieser juristisch momentane Eigentumserwerb des Vorbehaltskäufers ermöglicht es, die Erfüllung der Pflicht des Vorbehaltsverkäufers zur Eigentumsverschaffung an den Vorbehaltswaren anzunehmen. Damit ist aber auch die Anwendbarkeit des § 17 KO ausgeschlossen[228], denn die Verpflichtung zur Rückübertragung der dinglichen Sicherung, welche sich im übrigen hier automatisch vollziehen würde[229], hat nichts zu tun mit der Frage der Erfüllung der eigentlichen Vertragspflichten, die beim Kauf auf Eigentumsverschaffung gehen[230]. Das gleiche würde für die Sicherungsübereignung mittels antizipierten Besitzkonstitutes von aus der Verbindung oder Vermischung entstehenden Sachen zu gelten haben[231].

2. Die dingliche Sicherung der Kaufpreisforderung für die Zeit nach der Verarbeitung der Vorbehaltsware durch Sicherungsübereignung des Arbeitsprodukts im Wege des antizipierten Besitzkonstitutes gewährt dem Vorbehaltsverkäufer nur abgesonderte Befriedigung. Der Fall der Sicherungsübereignung ist das typische Beispiel für das Zurückbleiben der tatsächlich gewährten Konkursrechte des Sicherungsnehmers hinter den ihm auf Grund seines juristischen Vollrechts an sich zustehenden[232]. Trotz seiner Eigenschaft als juristischer Eigentümer des Sicherungsgegenstandes kommt demnach dem Vorbehaltsverkäufer an Stelle eines Aussonderungsrechts nur ein Absonderungsrecht an dem wirtschaftlich zum Vermögen des Vorbehaltskäufers (und Verarbeiters) gehörenden Arbeitsprodukts zu[233].

---

[227] a. M. v. Tuhr II. 1 S. 392. Nach ihm entsteht das Eigentum am Arbeitsprodukt gleich in der Person des Vorbehaltsverkäufers. Vgl. Anm. 168 S. 59.

[228] So auch Düringer-Hachenburg Vorb. § 368 Anm. 155 S. 1211; a. M. Jacusiel, vgl. hierzu S. 62.

[229] S. o. S. 58/59.

[230] S. hierzu die Ausführungen S. 62 gegen Jacusiel 98, der auch für den vorliegenden Fall Nichterfüllung im Sinne des § 17 KO annimmt.

[231] Vgl. S. 53/54.

[232] Vgl. S. 65.

[233] So auch Jacusiel S. 96, 97.

Zu einem anderen Ergebnis würde man dagegen für den Fall kommen, daß man mit der herrschenden Ansicht die Erstreckung des Eigentumsvorbehalts auf das Arbeitsprodukt für zulässig unterstellt. Nach dieser Ansicht geht der Eigentumsvorbehalt des Vorbehaltsverkäufers an den Vorbehaltswaren durch die Verarbeitung nicht unter, sondern ergreift das neu entstehende Gebilde, dehnt sozusagen seinen Machtbereich aus. Bedenkt man, daß ein Eigentumsvorbehalt grundsätzlich nach in Schrifttum und Praxis herrschender Meinung dem Vorbehaltseigentümer ein Aussonderungsrecht gewährt, so muß man demnach auch hier dem Vorbehaltsverkäufer ein Aussonderungsrecht zugestehen[234]. Ein unbilliges Ergebnis, wird doch der durch die Tätigkeit des Gemeinschuldners (Vorbehaltskäufers) geschaffene Arbeitswert der Masse völlig entzogen. Seine Nutzbarmachung für die Masse kann allein durch Tilgung der aus dem Vorbehaltskauf stammenden Schuld des Gemeinschuldners erfolgen (§ 17 KO). Mit dem Eintritt der Suspensivbedingung der völligen Zahlung des Kaufpreises geht das Eigentum am Arbeitsprodukt auf den Gemeinschuldner über und steht damit der Masse zur Verfügung.

Vor Zahlung des Kaufpreises wäre jedoch der Vorbehaltsverkäufer, wenn der Konkursverwalter auf Erfüllung besteht, trotz seiner Verpflichtung zur Eigentumsverschaffung betreffs seiner Kaufpreisforderung dinglich insoweit geschützt, als die Vorbehaltsware ausgesondert werden kann; allerdings nur zum Zwecke einer bevorzugten Befriedigung nach Absonderungsgrundsätzen (§§ 64, 127 KO)[235]. Die Vereinbarkeit von Geltendmachung des vorbehaltenen Eigentums und Erhebung des Kaufpreisanspruches beruht auf der Stellung des Eigentumsvorbehalts als Sicherungsmittel und hängt damit zusammen, daß die Geltendmachung der Aussonderung nicht zugleich Rücktritt vom Kaufvertrage bedeutet[236].

Zum gleichen Ergebnis muß man aber auch von dem Teil der herrschenden Ansicht kommen, der den Eigentumsübergang am Arbeitsprodukt auf den Vorbehaltsverkäufer auf Grund von Vertragsbestimmungen vor sich gehen läßt, nach denen der Vorbehaltsverkäufer als Hersteller im Sinne von § 950 BGB. anzusehen ist. Bei praktischer Durchführung dieser Ansicht zeigt sich nämlich, daß der Vorbehaltsverkäufer die gleiche

---

[234] So auch KG JW 1932, 2634 Nr. 7.

[235] Jaeger Anm. 17 § 43 S. 749.

[236] Anders § 5 Abz.Ges.; vgl. hierzu R.G. JW 1933, 909 Nr. 9 und Plum Bem. dazu; wie hier Jaeger Anm. 15 § 26 S. 467; Rühl 260/61; ZZP 56, 177.

Stellung nach der Verarbeitung einnimmt wie vor dem als Vorbehaltseigentümer. In den fraglichen Fällen[237] soll der Vorbehaltskäufer mit der Bezahlung des Kaufpreises aus dem Vorbehaltskauf automatisch Eigentümer des Arbeitsprodukts werden. Für diese Annahme spricht vor allem, daß der Vorbehaltskäufer, der vor Verarbeitung der Vorbehaltsware ein Anwartschaftsrecht besaß, durch die Verarbeitung seine Stellung nicht so weit verschlechtern will, daß der Untergang der Anwartschaft durch die Verarbeitung für den Vorbehaltsverkäufer nicht ausgeglichen wird, und der Vorbehaltsverkäufer bei Zahlung des Kaufpreises aus dem Vorbehaltskauf nur obligatorisch zur Eigentumsübertragung des Arbeitsproduktes auf den Vorbehaltskäufer verpflichtet bleibt.

Damit aber durch die Zahlung der Eigentumsübergang ausgelöst wird, ist erforderlich, die Nominierung des Vorbehaltsverkäufers als Hersteller bis zur Begleichung der Kaufpreisschuld gleichzeitig als aufschiebend bedingte Uebereignung des künftigen Arbeitsproduktes auf den Vorbehaltskäufer aufzufassen. Voraussetzung hierfür ist allerdings die Zulässigkeit der Uebereignung künftiger Sachen. Entsprechend der Zulassung von Abtretungen künftiger Forderungen ist sie aber m. E. zu bejahen; die besonderen sachenrechtlichen Vorschriften stehen in dem hier in Frage kommenden Fall des § 929 Satz 2 BGB nicht entgegen[238]. Mit der Entstehung der Sache würde diese in den unmittelbaren Besitz des Erwerbers fallen, das Eigentum an ihr an den Veräußerer (§ 950 BGB), um allerdings sofort auf Grund der Vorausverfügung an den Erwerber überzugehen. Im vorliegenden Fall würde ähnlich der bei der stillen Zession vertretenen Konstruktion der Uebergang auf den Vorbehaltskäufer vom Zeitpunkt der Entstehung des Arbeitsproduktes auf den der Zahlung des Kaufpreises aus dem Vorbehaltskauf hinausgeschoben sein, der Vorbehaltskäufer infolgedessen mit der Entstehung der Sache zunächst nur ein Anwartschaftsrecht erwerben.

Zusammenfassend ist demnach festzustellen, daß auch bei diesem Teil der herrschenden Ansicht die praktische Anwendung dem Vorbehaltsverkäufer die Rechtsstellung verschafft, die er bei Erstreckung des Eigentumsvorbehalts auf das Arbeitsprodukt einnimmt, seine konkursrechtliche Stellung mithin die eines Aussonderungsberechtigten sein würde[239].

---

[237] Vgl. S. 57, insbes. die angeführte Klausel in Anm. 62 S. 57.

[238] So auch Müller, Gruch. 54, 226 ff; insbes. 250.

[239] Für Aussonderung auch Levy JHK 162.

II.

In den Fällen der Verbindung von Vorbehaltswaren mit anderen beweglichen Sachen gewährt die zulässige Erweiterung der durch den einfachen Eigentumsvorbehalt gewährten Sicherheit mittels antizipierter Sicherungsübereignung der aus der Verbindung entstehenden Sache[240] dem Vorbehaltsverkäufer ein Absonderungsrecht. Das gleiche würde bei Vermischung (Vermengung) zu gelten haben[241]. Falls durch die Verbindung oder Vermischung beweglicher Sachen Miteigentum zwischen Vorbehaltsverkäufer und Vorbehaltskäufer (Gemeinschuldner) entsteht (§§ 947, 948 BGB), würde sogar Aussonderung des auf den Vorbehaltsverkäufer entfallenden Anteils (§ 420 BGB) angenommen werden müssen[242]. Die Bestimmung des Anteils hätte nach dem Wertverhältnis der Vorbehaltsware im Zeitpunkt der Verbindung bzw. Vermischung zu erfolgen, § 947 BGB.

Fünfter Abschnitt

Die Erweiterungen der durch den Eigentumsvorbehalt gewährten Sicherheit im Konkursverfahren des Vorbehaltsverkäufers.

Die verschiedenartigen Erweiterungen der durch den einfachen Eigentumsvorbehalt gewährten Sicherheit sind naturgemäß als Sicherungen des Vorbehaltsverkäufers hauptsächlich von Bedeutung für den Konkurs des Vorbehaltskäufers. Um aber einen möglichst umfassenden Ueberblick über die rechtliche Bedeutung der zulässigen Erweiterungsformen zu geben, bedarf es auch einer Betrachtung des umgekehrten Falles, der Stellung der Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts im Konkurse des Vorbehaltsverkäufers. In mancher Hinsicht wird es hierbei nur erforderlich sein, die Parallelen zu den bei der Behandlung des Konkurses des Vorbehaltskäufers gefundenen Ergebnissen zu ziehen.

A.

Ist der Vorbehaltskäufer der ihm im Vorbehaltskauf auferlegten Verpflichtung nachgekommen, den Eigentumsvorbehalt

---

[240] S. o. S. 53 u. II.

[241] S. o. S. 54 u. III.

[242] Mentzel § 43 S. 254; Jaeger § 43 Anm. 17 S. 749; ders. § 43 Anm. 20 S. 752; Levy JHK 160.

des Vorbehaltsverkäufers bei stattfindender Weiterveräußerung an den Abkäufer weiterzugeben[243], so wird im Konkurs des Vorbehaltsverkäufers für diesen Fall der Ausdehnung der Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts über den Zeitpunkt der Weiterveräußerung hinaus wieder der Streit um die Anwendbarkeit des § 17 KO auf den Vorbehaltskauf aktuell[244].

I.

Während die auch hier vertretene herrschende Ansicht im allgemeinen die Konkursfälle des Vorbehaltskäufers und des Vorbehaltsverkäufers gleich behandelt, und infolgedessen im vorliegenden Fall dem Konkursverwalter das Wahlrecht aus § 17 KO zugebilligt werden müßte, ist in neuester Zeit von Bley[245] in der Behandlung der beiden Konkursmöglichkeiten ein Unterschied gemacht worden. Im Gegensatz zu der für den Konkurs des Vorbehaltskäufers in Vertretung der herrschenden Lehre erfolgten Zubilligung des Wahlrechts aus § 17 KO, versagt Bley im Konkurs des Vorbehaltsverkäufers dem Konkursverwalter die Möglichkeit der Erfüllungsablehnung auf Grund des § 161 BGB, der hier lex specialis zu § 17 KO sein soll.

Diese Auffassung trifft jedoch nicht zu. Die Ausdehnung der Bestimmung des § 161 BGB, die, wie Bley zugibt, zunächst nur Verfügungen über den bedingt übertragenen Gegenstand selbst durch Veräußerung oder Belastung desselben erfaßt, auf die Erfüllungsablehnung durch den Konkursverwalter, welche ebenfalls die Entwicklung des Anwartschaftsrechts zum Vollrecht vereitelt, wird hergeleitet aus dem Schutzzweck der Erhaltung der Anwartschaft. Der Schutzzweck des § 161 BGB vermag aber nicht in der Beurteilung der Beziehungen der §§ 17 KO und 161 BGB den Ausschlag zu geben, denn auch die Gewährung der Erfüllungsablehnung aus § 17 KO. ist zum Schutz bestimmter Interessen erfolgt, nämlich der der gesamten Konkursgläubigerschaft an einer möglichst großen Masse. Welche der beiden schutzbedürftigen Interessensphären im Konkursfalle — nur dann ist ein Zusammentreffen möglich — zu bevorzugen ist, muß sich infolgedessen aus anderen Erwägungen ergeben.

Für die Annahme des § 161 BGB als einer Spezialvorschrift gegenüber der sich allgemein mit der Durchführung von zweiseitigen Verträgen befassenden Bestimmung des § 17 KO scheint zu sprechen, daß § 161 BGB. ausdrücklich auch Ver-

[243] S. o. S. 20.

[244] S. o. S. 67 I ff.

[245] Bley, Iudicium 1932, 209 ff.

fügungen eines Konkursverwalters die Wirksamkeit abspricht, wenn sie das Erstarken der Anwartschaft zum Vollrecht verhindern würden. Die Entscheidung im entgegengesetzten Sinne ergibt aber der Fall des § 24 KO, den Bley zur Stützung seines Ergebnisses unzutreffenderweise heranzieht.

§ 24 KO versagt bei Bestehen einer Vormerkung dem Konkursverwalter das Wahlrecht aus § 17 KO. Es trifft zwar zu, daß die Anwartschaft aus der Vormerkung, wie die Gesetzesmaterialien und die geltende Fassung des § 883 II BGB zeigen[246], vom Gesetzgeber bewußt derjenigen aus einer aufschiebend bedingten Verfügung nachgebildet ist. Unzutreffend ist jedoch der Rückschluß hieraus in Verbindung mit der Tatsache der Versagung des Erfüllungsablehnungsrechts im Falle der Vormerkung auf eine Gleichbehandlung beider Anwartschaftsrechte im Konkurse. Denn wie ein Vergleich der §§ 883 II, 161 II BGB miteinander zeigt, enthält auch § 883 II BGB die Berücksichtigung einer Verfügung des Konkursverwalters. Der ausdrückliche Ausschluß der Erfüllungsablehnung im § 24 KO bedeutet demnach, daß der Fall des § 883 II Satz 2 BGB nur Verfügungen des Konkursverwalters über den Gegenstand der Vormerkung durch Veräußerung oder Belastung desselben betreffen kann, nicht aber Einwirkungen auf das Anwartschaftsrecht selbst, wie die Erfüllungsablehnung des Konkursverwalters, da andernfalls wegen des dann anzunehmenden lex-specialis-Charakters des § 883 II BGB gegenüber § 17 KO dessen ausdrücklicher Ausschluß durch § 24 KO unnötig gewesen wäre.

Weiterhin folgt hieraus, daß die Bevorzugung des Vormerkungsberechtigten durch § 24 KO als auf einer Ausnahmevorschrift beruhend nicht auf die Anwartschaft aus einer aufschiebend bedingten Verfügung übertragen werden kann[247], § 161 BGB. seinem Wortlaut entsprechend also nur Verfügungen über den Gegenstand der aufschiebend bedingten Verfügung erfaßt. Man kommt demnach zu dem Ergebnis, daß wegen mangelnden lex-specialis-Charakters des § 161 BGB gegenüber § 17 KO die Vernichtung der Anwartschaft durch Erfüllungsablehnung des Konkursverwalters nicht verhindert werden kann.

II.

Kehren wir zum Ausgangspunkt der stattgefundenen Untersuchung zurück, so bedeutet das Wahlrecht des Konkursverwalters für die Erweiterung des Eigentumsvorbehalts durch seine

---

[246] Prot. III. 112; Jaeger KO § 24 Anm. 2.

[247] So auch Rühl ZZP 56, 164 Anm. 25 a.

Weitergabe an den Abkäufer im einzelnen folgendes. Wählt der Konkursverwalter Erfüllung, so hat der Vorbehaltskäufer den restlichen Kaufpreis zu entrichten; mit der Vollzahlung verliert der Gemeinschuldner das Eigentum an der Vorbehaltsware[248]. Bei Erfüllungsablehnung wird der Vorbehaltskäufer mit seiner etwaigen Schadensersatzforderung gewöhnlicher Konkursgläubiger (§ 26 KO), während der Konkursverwalter den Kaufgegenstand zur Masse ziehen kann, ohne daß der Vorbehaltskäufer oder der Abkäufer die Herausgabe auf Grund der §§ 433, 986 BGB verweigern können[249].

B.

Für die bei der Weiterveräußerung von Vorbehaltswaren im allgemeinen übliche Erweiterung der durch den Eigentumsvorbehalt gewährten Sicherheit mittels Abtretung der künftigen Kaufpreisforderung aus der Weiterveräußerung bedarf es keines näheren Eingehens auf die Frage der Anwendbarkeit des § 17 KO. Hier kann auf die entsprechenden Ausführungen bei der Behandlung des Konkurses des Vorbehaltskäufers verwiesen werden[250]. Danach ist der Kaufvertrag zwischen Vorbehaltsverkäufer und Vorbehaltskäufer (Wiederverkäufer) mit dem Untergange des Eigentums des Vorbehaltsverkäufers durch die Weiterveräußerung auf der Verkäuferseite vollständig erfüllt worden, und § 17 KO vermag infolgedessen nicht einzusetzen. — Die Sicherung des in Konkurs gefallenen Vorbehaltsverkäufers durch die Forderungsabtretung ist nach den vom Schrifttum und Praxis entwickelten Grundsätzen bei fiduziarischen Rechtsgeschäften zu behandeln[251]. Entsprechend dem im Konkurs des Vorbehaltskäufers dem Vorbehaltsverkäufer gewährten Absonderungsrecht kann infolgedessen der Vorbehaltskäufer im Konkurs des Vorbehaltsverkäufers Aussonderung der Forderung beanspruchen. Dasselbe hat zu gelten für eine etwaige im voraus vorgenommene Uebereignung des Erlöses aus dem Weiterveräußerungsgeschäft[252].

C.

Bei den zur Verarbeitung bestimmten Vorbehaltswaren führt die Behandlung der zulässigen Erweiterungsformen im

---

248 Vgl. o. S. 21.
249 Vgl. auch Jaeger § 17 Anm. 44 S. 334.
250 S. o. S. 61 I.
251 S. o. S. 65 III.
252 S. o. S. 65 a. E.

Konkurse des Vorbehaltsverkäufers wegen der hier vorhandenen Meinungsverschiedenheiten ebenso wie im Konkurse des Vorbehaltskäufers zu sehr verschiedenen Ergebnissen. Für die hier vertretene Ansicht, daß eine Erweiterung der durch den Eigentumsvorbehalt gewährten Sicherheit über den Zeitpunkt der Verarbeitung hinaus nur im Wege der antizipierten Sicherungsübereignung des Arbeitsproduktes zulässig ist, würde sich die Rechtslage derart darstellen, daß einmal § 17 KO wegen Erfüllung der dem Vorbehaltsverkäufer aus dem Kaufvertrag obliegenden Eigentumsverschaffung nicht einsetzt[253], zum anderen der Vorbehaltskäufer, welcher den Kaufpreis voll der Masse zu entrichten hat, das dem Vorbehaltsverkäufer (Gemeinschuldner) zur Sicherung übereignete Arbeitsprodukt aussondern kann.

Vom Standpunkt der herrschenden Lehre zu § 950 BGB, welche die Erweiterung des Eigentumsvorbehalts teils durch seine Ausdehnung auf das Arbeitsprodukt, teils durch Vereinbarung von Bestimmungen, nach denen der Vorbehaltsverkäufer als Hersteller im Sinne des § 950 BGB anzusehen ist, für zulässig erachtet, steht dem Konkursverwalter das Wahlrecht aus § 17 KO zu[254]. Entscheidet sich der Konkursverwalter für Erfüllung, so hat der Vorbehaltskäufer den Kaufpreis an die Masse abzuführen. Bei Erfüllungsablehnung nimmt der Vorbehaltskäufer mit seinem etwaigen Schadensersatzanspruch als gewöhnlicher Konkursgläubiger am Konkursverfahren teil (§ 26 KO). Für beide Versionen der herrschenden Ansicht geht die neue Sache in diesem Fall dem tatsächlich verarbeitenden Vorbehaltskäufer verloren. Er wird jedoch für die bei der Verarbeitung aufgewendete Arbeitszeit und -kraft durch einen ihm zuzuerkennenden Bereicherungsanspruch geschützt, der nach § 59 Ziff. 3 KO als Masseschuld vorweg befriedigt wird.

D.

Hat sich der Vorbehaltsverkäufer für den Fall des Eigentumsverlustes an der Vorbehaltsware durch Verbindung oder Vermischung (Vermengung) (§§ 947 II. 948 BGB) durch Sicherungsübereignung mittels antizipierten Besitzkonstitutes die neue Sache gesichert[255], so kann der Vorbehaltskäufer im Konkurs des Vorbehaltsverkäufers aussondern; ebenso bei Miteigentum von Vorbehaltsverkäufer und Vorbehaltskäufer an

---

[253] Vgl. o. S. 76/77.

[254] Vgl. S. 76.

[255] Vgl. S. 53 II, 54 III.

der aus der Verbindung bzw. Vermischung entstandenen Sache[256]. Die notwendige Auseinandersetzung zwischen dem Mitberechtigten würde außerhalb des Konkurses nach den Vorschriften der §§ 752 ff. BGB zu erfolgen haben.

E.

Der Fall der Sicherung des Eigentumsvorbehalts durch Hinausschieben des Zeitpunktes seines Unterganges bis zur Tilgung weiterer Forderungen[256a] bietet im Konkurs des Vorbehaltsverkäufers keine Besonderheiten. Für die Frage des Tätigwerdens des § 17 KO ist wie beim einfachen Vorbehaltskauf ausschließlich die Forderung aus dem eigentlichen Vorbehaltskaufgeschäft maßgebend[256b]. Ist sie getilgt, ist der Kaufvertrag auf der Käuferseite voll erfüllt, § 17 KO infolgedessen ausgeschlossen. Nur bei ihrer Nichtzahlung setzt die Wahlmöglichkeit für den Konkursverwalter der Konkursmasse des Vorbehaltsverkäufers ein.

Sechster Abschnitt.

Die Erweiterungen der durch den Eigentumsvorbehalt gewährten Sicherheit im Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses des Vorbehaltskäufers.

Die Behandlung der verschiedenen zulässigen Erweiterungen der durch den Eigentumsvorbehalt gewährten Sicherheit im Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses kann sich im großen und ganzen wegen der starken Verbundenheit von Konkurs und Vergleichsverfahren darauf beschränken, die für das Vergleichsverfahren entsprechenden Parallelen zu den im Hinblick auf das Konkursverfahren gewonnenen Ergebnissen zu ziehen.

A.

Im Vergleichsverfahren des Vorbehaltskäufers wird zunächst zu prüfen sein, ob und inwieweit der Vorbehaltsverkäufer überhaupt am Vergleichsverfahren beteiligt ist. Hat sich der Vorbehaltsverkäufer im Vorbehaltskauf von zur Weiterveräußerung bestimmten Sachen durch Abtretung der aus der Weiter-

---

256 Vgl. entsprechend für den Konkurs des Vorbehaltskäufers S. 80; s. auch die zu Anm. 242 Genannten.

256a Vgl. S. 49 ff.

256b Vgl. S. 74 C ff.

veräußerung entstehenden Forderung gesichert und ist die Weiterveräußerung der Vorbehaltsware erfolgt, so nimmt der Vorbehaltsverkäufer am Vergleichsverfahren nicht teil. Denn nach § 2 Vgl.O. werden Gläubiger des Vergleichsschuldners, denen im Konkursfalle eine Vorzugsstellung eingeräumt werden würde, vom Vergleichsverfahren nicht betroffen. Wie aber festgestellt werden konnte, ist der Vorbehaltsverkäufer als Sicherungsinhaber der Kaufpreisforderung aus der Weiterveräußerung im Konkurs des Vorbehaltskäufers (jetzigen Vergleichsschuldners) absonderungsberechtigt[257]. Die Durchbrechung des Grundsatzes des § 2 Vgl.O. durch die §§ 4, 28 Vgl.O.[258] setzt hier nicht ein, da die Voraussetzung hierfür, die beiderseitige Nichterfüllung des Kaufvertrages zwischen Vorbehaltsverkäufer und Vorbehaltskäufer, nicht gegeben ist[259]. Die Rechtsstellung des durch Forderungsabtretung gesicherten Vorbehaltsverkäufers ist infolgedessen als am Vergleichsverfahren Nichtbeteiligter ebenso wie im Konkursverfahren des Vorbehaltskäufers recht günstig.

Dasselbe würde entsprechend zu gelten haben bei vorweggenommener Abtretung des Erlöses aus der Weiterveräußerung.

B.

I. Bei Weitergabe des Eigentumsvorbehalts des Vorbehaltsverkäufers an den Abkäufer des Vorbehaltskäufers ist der zwischen Vorbehaltsverkäufer und Vorbehaltskäufer (Vergleichsschuldner) bestehende Kaufvertrag wegen mangelnder Eigentumsübertragung noch nicht vollständig erfüllt[260]. Nach § 4 Vgl.O., der in seinen Voraussetzungen dem § 17 KO nachgebildet ist, würde demnach der Vorbehaltsverkäufer am Vergleichsverfahren nicht teilnehmen[261]. Der Vertrag müßte außerhalb des Vergleichsverfahrens von beiden Seiten ohne Modifikation durchgeführt werden.

---

[257] Vgl. S. 65.

[258] Wie hier Kiesow Anm. 14 § 2; im Ergebnis auch Rühl ZZP 56, 156 III, wenn er den § 2 Vgl.O. dahin auslegt, daß er nur in dinglicher Beziehung den Aussonderungsberechtigten vom Vergleichsverfahren ausnehme, während sich die Teilnahme der Kaufpreisforderung nach den diesbezüglichen Vorschriften der Vgl.O. — also der §§ 4, 28, 30 Vgl.O. — bestimmt.

[259] Vgl. o. S. 61 I ff.

[260] Vgl. die Ausführungen S. 67 und S. 73, die entsprechend hier zu gelten haben.

[261] Hat der Vorbehaltsverkäufer seine Forderung aus dem Vorbehaltskauf abgetreten, so fragt es sich, ob auch der Zessionar das Vorrecht aus § 4 Vgl.O. genießt. S. hierüber Lieb JW 1932, 2588, der die aufgeworfene Frage verneint.

Es besteht jedoch für beide Parteien die Möglichkeit einer Erfüllungsablehnung auf Grund gerichtlicher Ermächtigung, § 28 Vgl.O. Die Erfüllungsablehnung, mag sie vom Vorbehaltskäufer (Vergleichsschuldner) oder gar vom Vorbehaltsverkäufer ausgehen[262], würde außer dem Untergang jeglicher Erfüllungsansprüche der Parteien gegeneinander die Entstehung eines Schadensersatzanspruches für den Vorbehaltsverkäufer zur Folge haben (§ 30 Vgl.O.), mit welchem dieser am Vergleichsverfahren teilnimmt und von einem Vergleich betroffen wird. Der Vorbehaltskäufer als Vergleichsschuldner dagegen erhält selbst dann keinen Schadensersatzanspruch, wenn die Erfüllungsablehnung vom Vorbehaltsverkäufer ausgeht[263]. Der Vorbehaltsverkäufer ist im Fall einer Erfüllungsablehnung außerdem in der Lage, die Vorbehaltsware vom Abkäufer des Vergleichsschuldners auf Grund seines Eigentumsvorbehaltes herauszuverlangen, ohne daß er eine Verweigerung aus §§ 986, 433 BGB zu befürchten hätte[264].

II. In diesem Zusammenhang sind die Versuche zu erörtern, die im Wirtschaftsverkehr aufgetaucht sind, die dem Vorbehaltsverkäufer im allgemeinen ungünstige Erfüllungsablehnung zu verhindern. So werden sich die folgenden Ausführungen damit zu befassen haben, ob nicht der Vorbehaltsverkäufer im Vergleichsverfahren des Vorbehaltskäufers der Erfüllungsablehnung des Kaufvertrages dadurch begegnen kann, daß er von dem Vertrage nach Eröffnung des Vergleichsverfahrens zurücktritt.

1. Ueber diese Frage herrscht Streit; der Streit wird aber, soweit ersichtlich, nur akut für den Fall des Verzuges des Vorbehaltskäufers vor Eröffnung des Vergleichsverfahrens. Während man sich im allgemeinen darüber einig ist, daß wegen beiderseitiger noch nicht vollständiger Erfüllung des Vertrages zur Zeit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens an sich § 4 Vgl.O. einsetzt und der Vorbehaltsverkäufer auch nach Verfahrenseröffnung zum Rücktritt gemäß § 455 BGB berechtigt ist, gehen die Meinungen darüber auseinander, ob die auf Grund des Rücktritts kraft Gesetzes sich ergebenden Ansprüche erst mit der Rücktrittserklärung nach der Eröffnung des Vergleichsverfahrens als sog. Neuforderungen entstanden sind oder bereits bei Verfahrenseröffnung als bedingte gegeben waren.

Wie die Begründungen der Vertreter der beiden gegnerischen Ansichten bei näherer Betrachtung zeigen, ist dies der Kern-

---

[262] Vgl. Kiesow Anm. 17 b zu § 28 S. 277.

[263] Vgl. Kiesow Anm. 33 zu § 28.

[264] Vgl. S. 73, S. 82/83.

punkt des Streites, so daß mit Stellungnahme zu der Frage, wann das Legalschuldverhältnis nach § 346 BGB entsteht, auch zugleich die Entscheidung in dem Streit der Meinungen getroffen sein dürfte.

M. E. ist der Ansicht, daß das Legalschuldverhältnis im Falle des § 455 BGB mit dem Zahlungsverzuge des Käufers, wenn auch bedingt durch die Ausübung des Rücktrittsrechts, entstehe[265], nicht beizutreten. Der Eintritt des Zahlungsverzuges ist allein die Voraussetzung für die Begründung des Rücktrittsrechts, durch dessen Ausübung das Legalschuldverhältnis erst entsteht. Würde der Zahlungsverzug zugleich das Legalschuldverhältnis bedingt begründen, so könnte von einem Gestaltungsrecht, das das Rücktrittsrecht aus § 455 BGB anerkanntermaßen darstellt, kaum noch die Rede sein[266]. Die Rücktrittserklärung wäre nach dieser Konstruktion nur als das Ereignis zu werten, welches die an die Bedingung geknüpften Folgen auslöst und sie endgültig eintreten läßt. Das Gesetz bietet aber keinerlei Anhalt hierfür. Es läßt vielmehr den Eintritt des Legalschuldverhältnisses von der Erklärung des Rücktritts abhängig sein.

Auch aus der obligatorischen Rückwirkung des erklärten Rücktritts, wonach der Kaufvertrag ex tunc aufgelöst[267] und jede Partei zur Rückgewähr der empfangenen Leistungen verpflichtet wird, kann nicht auf ein bedingtes Bestehen der Legalobligation vor Rücktrittserklärung geschlossen werden[268]. Denn damit werden zwei völlig voneinander verschiedene Fragen wie die nach dem Zeitpunkt des Entstehens des Legalschuldverhältnisses mit der nach den Folgen hinsichtlich des Kaufvertrages verbunden. Die Fiktion der ex tunc-Auflösung des Kaufgeschäftes dient lediglich dazu, um die Ansprüche aus dem Rückgewährverhältnis zu erklären oder, den tatsächlichen Verhältnissen besser entsprechend, die Fiktion der infolge des Rücktritts entstehenden Ansprüche auf Rückgewähr der empfangenen Leistungen wurde konstruktiv unterbaut durch die

---

[265] RG LZ 1915, 217; KG Konk. Trw. 1932, 144; Mayer, Konk. Trw. 1932, 65 ff; Cohn JW 1932, 148 unter III; Lehmann S. 362, 363; vgl. auch Jaeger § 17 Anm. 19; Levy Konk. Trw. 1931, 142. Vgl. ferner AG Berlin-Lichtenberg Konk. Trw. 1932, 44, das aus Billigkeitsgründen die Erteilung der Ermächtigung trotz Rücktritt für zulässig hält.

[266] Aehnlich Kiesow Bem. 15 a zu § 4 S. 139.

[267] Nach der weitaus herrschenden Meinung vgl. hierüber Oertmann § 346.

[268] Vgl. z. B. Cohn JW 1932, 148 unter III; Lehmann S. 363; ebenso wie hier Kiesow, Konk. Trw. 1932, 85; AG München-Gladbach Konk. Trw. 1931, 139.

Annahme einer ex tunc wirkenden Auflösung des Kaufvertrages.

Würde man die Auffassung, daß infolge der ex tunc-Auflösung des Kaufvertrages das Legalschuldverhältnis auf Rückgewähr der empfangenen Leistungen ebenfalls zurückzubeziehen sei, folgerichtig durchführen, so müßte man sein Entstehen auf den Zeitpunkt des Empfangs der rückzugewährenden Leistungen ansetzen[269]. Das würde bedeuten, daß jedes Kaufgeschäft mit vereinbartem oder gesetzlichen Rücktritt-, Wiederverkaufs- oder Wandlungsrecht[271] zwei Schuldverhältnisse in sich birgt, einmal den auflösend durch den Rücktritt bedingten Kaufvertrag, zum anderen das aufschiebend bedingte Legalschuldverhältnis aus § 346 BGB und infolgedessen bis zur Entscheidung über das jeweilige Gestaltungsrecht der Kaufvertrag noch nicht voll erfüllt wäre[271]. Ein unhaltbares Ergebnis.

Bei den Vertretern der gegnerischen Ansicht ist im übrigen nicht geklärt, welche Folgen sich im Hinblick auf das Vergleichsverfahren ergeben würden. Einig ist man sich nur über das Ergebnis, den Rücktritt des Vorbehaltsverkäufers seiner Wirkungen zu entkleiden. Teils wird erklärt, daß das vor Verfahrenseröffnung schon begründete Legalschuldverhältnis nicht der Vorschrift des § 4 und damit der des § 28 Vgl.O. unterfalle[272]. Die fraglichen Paragraphen beträfen nur gegenseitige Verträge, der zurückgetretene Vorbehaltsverkäufer nehme infolgedessen mit seinem Rückgewähranspruch am Vergleichsverfahren teil. Im Gegensatz hierzu wird von anderer Seite die Anwendung des § 4 Vgl.O. auch auf das Legalschuldverhältnis für zulässig erachtet, so daß die dann mögliche Erfüllungsablehnung auf Grund gerichtlicher Ermächtigung nach § 28 Vgl.O. den Zurückgetretenen mit seiner Schadensersatzforderung wegen Nichterfüllung des Legalschuldverhältnisses zum Teilnehmer des Vergleichsverfahrens machen würde (§ 30 Vgl.O.)[273].

Die Begründung der ersten Version vermag jedoch nicht zu überzeugen. Wenn der Gesetzgeber für den Fall des Rücktritts ein Schuldverhältnis fingiert, das in seiner Ausgestaltung einem gegenseitigen Vertrag entspricht, so befürwortet er eine

---

[269] So z. B. Lehmann S. 363.

[270] Die genannten Beispiele sind als Gestaltungsrechte gleich zu behandeln.

[271] So Kiesow Bem. 15 a § 4 S. 139.

[272] Cohn JW 1932, 147 ff, vgl. auch Nagel S. 62.

[273] KG in Konk. Trw. 1932, 144; wohl auch Stulz 71.

Gleichbehandlung von Legal- und Parteischuldverhältnis[274]. Einer Anwendung des § 4 Vgl.O. auf das aus dem Rücktritt hervorgehende Legalschuldverhältnis würde vom Standpunkt der gegnerischen Meinung nichts im Wege stehen. In folgerichtiger Durchführung müßte dann die Erfüllung auf Grund gerichtlicher Ermächtigung nach § 28 Vgl.O. abgelehnt werden können. Der Fehler der Konstruktion liegt eben allein in der Annahme einer bedingten Begründung der Legalobligation vor Verfahrenseröffnung. Mit ihrer Ablehnung fällt die gesamte Konstruktion in sich zusammen.

Die hier vertretene Auffassung der Begründung des Legalschuldverhältnisses im Zeitpunkt der Rücktrittsausübung bedeutet für den Rücktritt nach Eröffnung des Vergleichsverfahrens, daß die Rückgewähransprüche von dem Verfahren nicht betroffen werden[275]. Das Vergleichsverfahren erfaßt ebenso wie das Konkursverfahren nur zur Zeit seiner Eröffnung bestehende Rechtsbeziehungen.

Der Versuch des Vorbehaltsverkäufers, der Erfüllungsablehnung aus § 28 Vgl.O. seitens des Vorbehaltskäufers im Vergleichsverfahren über das Vermögen des letzteren durch Erklärung des Rücktritts vom Kaufvertrag zu begegnen, würde demnach rechtlich zulässig sein. Im Fall der Weitergabe des Eigentumsvorbehalts an den Abkäufer des Vorbehaltskäufers, von dem die Erörterung ihren Ausgang genommen hat[276], dürfte er jedoch kaum praktisch werden, da der Vorbehaltsverkäufer auch im Falle der Erfüllungsablehnung durch den Vorbehaltskäufer (Vergleichsschuldner) wegen seiner dinglichen Sicherung durch das Eigentum an der Vorbehaltsware eine verhältnismäßig günstige Stellung einnimmt.

2. Weitere Versuche gehen in der Richtung, den § 28 Vgl.O. abzudingen. Derartige Vereinbarungen dürften zulässig sein. Das Interesse der anderen Gläubiger des Vergleichsschuldners steht einem vorweg erklärten Verzicht des Vergleichsschuldners auf die Erfüllungsablehnung nicht ent-

---

[274] So auch die h. L. im Konkurs- und Vergleichsverfahren für die Fälle der Rücktrittserklärung vor Eröffnung des Verfahrens. Für Konkurs: Jaeger Einl. zu § 17; Bem. 19 zu § 17; Mentzel § 17 Anm. 1; RG LZ 1915, 217. Für Vergleichsverfahren: Lehmann S. 357 ff; Kiesow Bem. 15 zu § 4; Rühl ZZP 56, 158, 159 zu Anm. 17.

[275] Ebenso Kiesow Bem. 15 a § 4 S. 140 und Konk. Trw. 1932, 85; Mentzel, § 17 Anm. 1 S. 108; Edelstein, Konk. Trw. 1932, 55; AG M.-Gladbach Konk. Trw. 1931, 139; OLG Düsseldorf Konk. Trw. 1932, 79; RG JRdsch. HRR 1927 Nr. 574 für den entsprechenden Fall des Wiederverkaufsrechts; anders für den Rücktritt in der (überholten?) Entscheidung in LZ 1915, 217.

[276] S. o. S. 86 B. ff.

gegen, können sie doch auch im Vergleichsverfahren selbst den Vergleichsschuldner zur Ablehnung der Erfüllung nicht zwingen[277]. Da der Gesetzgeber es dem Belieben des Vergleichsschuldners überläßt, den grundsätzlich am Vergleichsverfahren nicht beteiligten Kontrahenten des gegenseitigen beiderseits nicht voll erfüllten Vertrages durch Erfüllungsablehnung zur Teilnahme am Verfahren zu bringen (§§ 4, 28, 30 Vgl.O.), muß es auch dem Vergleichsschuldner verstattet sein, seine Entscheidung im voraus zu treffen. Hinzukommt, daß nicht nur dem Vergleichsschuldner, sondern auch dem Kontrahenten die Möglichkeit der Erfüllungsablehnung zusteht, die Abhängigkeit der Nichtdurchführung des Vertrages vom Willen der Parteien mithin ein starkes Indiz für die Abdingbarkeit des § 28 Vgl.O. bildet.

Eine Lösung dieser Vereinbarung durch den Vergleichsrichter auf Grund des § 28 Vgl.O., indem man die Abdingungsabrede als Teil des zwischen Vergleichsschuldner und Gläubiger bestehenden gegenseitigen Vertrages auffaßt[278], ist dann nicht mehr möglich. Die Kennzeichnung einer derartigen Auffassung als circulus vitiosus ist zutreffend[279]. Um diesem Trugschluß zu begegnen, wird es sich empfehlen, die Abdingungsvereinbarung als ein neben dem gegenseitigen Vertrage bestehendes Sonderabkommen über ein bestimmtes prozessuales Verhalten aufzufassen[280].

Als zulässige Teilabdingung des § 28 Vgl.O. sind Vereinbarungen über die Zahlung einer Vertragsstrafe oder die vorherige Festsetzung des Schadensersatzes wegen Erfüllungsablehnung zu werten. Durch die Vereinbarung derartiger Abreden geben die Parteien zu erkennen, daß sie § 28 Vgl.O. im Hinblick auf diese Verträge ausgeschlossen wissen wollen. Vertragsstrafe und Schadensersatzanspruch nehmen aber am Ver-

---

[277] So auch Kiesow Bem. 39 § 28; Cahn, Komm. S. 188; Konk. Trw. 1929, 186; JW 1931, 2557 unter VIII; JW 1932, 149 unter III; Carlebach, Konk. Trw. 1931, 163; Samolewitz S. 69 Anm. 11; Stulz 71; **a. M.** Maeder: Die Einwirkung d. Vergleichsverfahrens zur Abwendung d. Konkurses auf schwebende Verträge (Berl. Prozeßrechtl. Abhdlg.) S. 40; Nagel, Das Genossenschaftsgesetz 1926, 133; Rühl ZZP 56, 174; Schumann Konk. Trw. 1931, 177; Weitzmann, Konk. Trw. 1931, 178.

[278] So früher Kiesow 1. u. 2. Aufl. zu § 28; Cahn, Komm. S. 188; Konk. Trw. 1929, 186; JW 1931, 2557 unter VIII; JW 1932, 149 unter III.

[279] So Nagel a. a. O. 133, 134 Anm. 1; Kiesow a. a. O.; Samolewitz a. a. O.

[280] So Samolewitz S. 69 Anm. 11; Kiesow Anm. 40 § 28. Ueber die Frage, wenn sich eine Vertragspartei an das Abkommen nicht hält, vgl. Kiesow a. a. O.

fahren teil und werden von einem Vergleich betroffen, da die gesetzlichen Folgen des § 30 Vgl.O. nicht abgedungen werden können[281].

C.

In Fällen, in denen die durch den Eigentumsvorbehalt gewährte Sicherheit dadurch erweitert wurde, daß man sein Erlöschen von der Tilgung weiterer Forderungen abhängig machte[282], ist bei Tilgung der Kaufpreisforderung des eigentlichen Vorbehaltsverkaufes der Vorbehaltsverkäufer als Aussonderungsberechtigter nicht beteiligt, § 2 Vgl.O. Die Ausnahme der §§ 4, 28 Vgl.O. vermag bei dieser Konstruktion mangels beiderseitiger Nichterfüllung — der Vorbehaltskäufer hat vollständig erfüllt — nicht einzusetzen[283].

D.

Entsprechendes gilt für die Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts bei zur Verarbeitung, Verbindung, Vermischung (Vermengung) bestimmten Waren durch Einflußnahme auf das aus der jeweiligen Tätigkeit entstehende Produkt[284]. Und zwar in den Fällen, in denen die Einflußnahme durch Sicherungsübereignung mittels antizipierten Besitzkonstitutes der neuen Sache eine Absonderungsberechtigung im Konkurse des Vorbehaltsverkäufers bewirken würde, da auch gleichzeitig die vollständige Erfüllung der Vorbehaltsverkäuferpflichten anzunehmen gewesen[285]. Das bedeutet den Ausschluß der §§ 4, 28, 30 Vgl.O. und die Nichtbeteiligung des derartig gesicherten Vorbehaltsverkäufers im Vergleichsverfahren des Vorbehaltskäufers, § 2 Vgl.O.

Hält man jedoch entgegen der hier vertretenen Ansicht die Einflußnahme auf das künftige Arbeitsprodukt bei den zur Verarbeitung bestimmten Vorbehaltswaren durch Erstreckung des Eigentumsvorbehalts auf das neue Gebilde oder durch Bestimmung des Vorbehaltsverkäufers als Hersteller im Sinne des § 950 BGB für möglich, so ist die Annahme völliger Erfüllung der Verkäuferpflichten nicht möglich[286]. § 2 Vgl.O. wird infolgedessen ausgeschaltet durch die §§ 4, 28, 30 Vgl.O., nach

---

281 Vgl. Kiesow Anm. 39 § 28.

282 S. o. S. 49 C ff.

283 Vgl. hierzu entsprechend für den Konkurs S. 74 C.

284 S. S. 53/54 u. 58 II.

285 S. S. 76 ff (insbes. 77).

286 Vgl. S. 76.

denen die Erfüllung des Vorbehaltskaufes unter gerichtlicher Ermächtigung abgelehnt und der Vorbehaltsverkäufer mit seinem Schadensersatzanspruch auf die Teilnahme am Vergleichsverfahren verwiesen werden kann.

Siebenter Abschnitt.

Die Erweiterungen der durch den Eigentumsvorbehalt gewährten Sicherheit im Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses des Vorbehaltsverkäufers.

A.

Die Folgen für die Erweiterungen des Eigentumsvorbehalts im Vergleichsverfahren des Vorbehaltsverkäufers ergeben sich aus den Ausführungen zum Vergleichsverfahren des Vorbehaltskäufers. Hatte sich der Vorbehaltsverkäufer für den Verlust des Eigentums wegen Weiterveräußerung der Vorbehaltsware durch Abtretung der Kaufpreisforderung aus der Weiterveräußerung gesichert, so nimmt der Vorbehaltskäufer am Vergleichsverfahren des Vorbehaltsverkäufers als Aussonderungsberechtigter[287] nicht teil, § 2 Vgl.O. Dasselbe hat für die vorweggenommene Uebereignung des Erlöses aus der Kaufpreisforderung zu gelten.

B.

War die Sicherung des Vorbehaltsverkäufers durch Weitergabe seines Eigentumsvorbehalts an den Abkäufer des Vorbehaltskäufers erfolgt, so setzen die Vorschriften der §§ 4, 28, 30 Vgl.O. wegen nicht vollständiger Erfüllung des Kaufvertrages zwischen Vorbehaltsverkäufer und Vorbehaltskäufer ein[288]. Während bei Erfüllungsablehnung durch eine der Parteien auf Grund gerichtlicher Ermächtigung der Vorbehaltskäufer mit seinem Ersatzanspruch aus § 30 Vgl.O. am Verfahren teilnimmt, wird, wenn eine Erfüllungsablehnung nicht erfolgt, der Vorbehaltskauf vom Vergleichsverfahren überhaupt nicht berührt. In letzterem Fall könnte auch der Abkäufer des Vorbehaltskäufers, in dessen Besitz sich die Vorbehaltsware befindet, ein Herausgabebegehren des Vergleichsschuldners (Vorbehaltsver-

---

[287] Vgl. o. S. 85 A. ff (insbes. 86).

[288] Vgl. S. 86 B I ff.

käufers) die Berechtigung zum Besitz aus dem Kauf zwischen Vorbehaltskäufer und Abkäufer entgegensetzen, § 986 BGB.

C.

Erfolgte die Sicherung des Eigentumsvorbehalts durch Hinausschieben des Zeitpunktes seines Erlöschens, indem man den Untergang von der Tilgung weiterer Forderungen abhängig werden ließ[289], so ist für die Frage der Anwendung des § 4 Vgl.O. allein die Forderung aus dem eigentlichen Vorbehaltskaufgeschäft maßgebend. Ist sie getilgt, so ist der Kaufvertrag auf einer Seite voll erfüllt, und § 4 Vgl.O. vermag nicht einzusetzen. Ferner kann der Vorbehaltsverkäufer und Vergleichsschuldner den Erfüllungsanspruch des Vorbehaltskäufers nicht durch Erfüllungsablehnung nach § 28 Vgl.O. zunichte machen.

D.

Bei Einflußnahme des Vorbehaltsverkäufers auf das Arbeitsprodukt aus der Verarbeitung von Vorbehaltswaren würde nach der hier vertretenen Ansicht, daß eine derartige Erweiterung der durch den Eigentumsvorbehalt gewährten Sicherheit über den Zeitpunkt der Verarbeitung nur im Wege der Sicherungsübereignung mittels antizipierten Besitzkonstitutes möglich ist, der Vorbehaltskäufer als Aussonderungsberechtigter am Vergleichsverfahren nicht teilnehmen[290]. Die Ersetzung des hierfür maßgebenden § 2 Vgl.O. durch die §§ 4, 28, 30 Vgl.O. ist wegen anzunehmender Erfüllung auf seiten des Vorbehaltsverkäufers (Vergleichsschuldners) nicht möglich[291].

Dagegen bestehen bei Unterstellung des Standpunktes der herrschenden Lehre zu § 950 BGB die Voraussetzungen für die Erfüllungsablehnung und Verweisung des Vorbehaltskäufers mit seinem Schadensersatzanspruch auf die Teilnahme am Vergleichsverfahren. In diesen Fällen der Konstruktion von Erweiterungen des einfachen Eigentumsvorbehalts ist Erfüllung der Verkäuferpflicht zur Eigentumsverschaffung nicht anzunehmen[292].

E.

In den Fällen der Verbindung von Vorbehaltswaren mit anderen beweglichen Sachen und der Vermischung (Ver-

289 Vgl. zu folgendem die S. 92 C, 85, 74 C.
290 Vgl. S. 58/59, 84 unter C.
291 Vgl. S. 92 D, 76 ff (insbes. 77).
292 Vgl. S. 92 D, 76.

mengung) von Vorbehaltsgut ist einerseits der zugrundeliegende Kaufvertrag auf der Vorbehaltsverkäuferseite voll erfüllt, die Möglichkeit der Verfahrensbeteiligung auf Grund der §§ 4, 28, 30 Vgl.O. mithin ausgeschlossen[293]. Zum anderen würde die zulässige Sicherung des Eigentumsvorbehalts durch Sicherungsübereignung der aus der Verbindung bzw. Vermischung entstehenden Sache mittels antizipierten Besitzkonstitutes dem Vorbehaltskäufer im Konkurse des Vorbehaltsverkäufers ein Aussonderungsrecht gewähren[294]. Der Vorbehaltskäufer ist infolgedessen im Falle des Vergleichsverfahrens zur Abwendung des Konkurses des Vorbehaltsverkäufers nicht am Verfahren beteiligt und wird nicht von einem Vergleich betroffen, § 2 Vgl.O.

---

[293] Vgl. S. 92 D, S. 77.

[294] Vgl. S. 92 D und betr. das Konkursverfahren S. 84.

Lebenslauf.

Am 30. Juni 1909 wurde ich als Sohn des Handelsgerichtsrats und Grundstückmaklers Georg Charlet und seiner Frau Martha in Berlin-Lichterfelde geboren. Von Oktober 1915 besuchte ich das Paulsen-Realgymnasium zu Berlin-Steglitz, das ich Ostern 1928 mit dem Reifezeugnis verließ.

Meine akademische Vorbildung erhielt ich auf den Universitäten Freiburg und Berlin. Die ersten beiden Semester studierte ich zunächst in Berlin, ging dann für das dritte und vierte Semester nach Freiburg, um hierauf wieder für die übrige Studienzeit nach Berlin zurückzukehren.

Die erste juristische Staatsprüfung legte ich am 1. August 1932 in Berlin ab und wurde am 9. Januar 1933 zum Referendar im Bezirk des Kammergerichts ernannt. Augenblicklich befinde ich mich im Vorbereitungsdienst beim Amtsgericht in Dobrilugk, N.-L.

DRUCK
F. A. GÜNTHER & SOHN AKT.-GES.
BERLIN SW 11, Schöneberger Str. 9–10